[illegible]

HANDBUCH

DES

KATHOLISCHEN EHERECHTS.

VON

Dr. J. FR. SCHULTE,

PROFESSOR DES KIRCHENRECHTS AN DER UNIVERSITÄT IN PRAG.

HANDBUCH

DES

KATHOLISCHEN EHERECHTS

NACH DEM

GEMEINEN KATHOLISCHEN KIRCHENRECHTE

UND DEM

ÖSTERREICHISCHEN, PREUSSISCHEN, FRANZÖSISCHEN PARTICULARRECHTE,

MIT RÜCKSICHTSNAHME

AUF NOCH ANDERE CIVILGESETZGEBUNGEN.

VON

Dr. J. FR. SCHULTE,
PROFESSOR DES KIRCHENRECHTS AN DER UNIVERSITÄT IN PRAG.

GIESSEN, 1855.

VERLAG DER FERBER'SCHEN UNIVERSITÄTS-BUCHHANDLUNG.

(EMIL ROTH.)

PRAG.
J. G. CALVE'SCHE BUCHHANDLUNG.

WIEN.
WILHELM BRAUMÜLLER.

Druck von C. W. Leske in Darmstadt.

Vorrede.

Aufgabe dieses Buches ist die **Darstellung des geltenden katholischen gemeinen Eherechtes**, mit besonderer Berücksichtigung Deutschlands und der deutschen Staatsgesetzgebungen. Soll diese Darstellung den Anforderungen der Wissenschaft entsprechen, so muss sie auf **geschichtlicher Grundlage** ruhen, zugleich aber die einzelnen Rechtssätze begründen, deren Uebereinstimmung mit den sonstigen Rechtssätzen, den obersten Principien der Kirche nachweisen, deren Nothwendigkeit, wo sie auf Fundamentalsätzen beruhen, zeigen. Dass dies angestrebt wurde, wird besonders bei der Lehre von der Form der Eheschliessung — s. g. Revalidation nichtiger Ehen — Dispensationen — dispensatio in radice matrimonii — Lösung der nichtconsumirten Ehe per professionem religiosam und per dispensationem S. Pontificis u. s. w. hervortreten; viele behandelte Punkte waren noch niemals Gegenstände juristischer Untersuchungen.

Die Darstellung beschränkt sich auf das **Recht**. Hierdurch ist ausgeschlossen die dogmatische und moraltheologische Seite; in diese einschlagende Fragen können also nur Gegenstand der Behandlung werden, insofern sie Grundlagen von Rechtssätzen

sind oder deren Entwickelung leiteten, und in wieweit dies juristische Moment in Betracht kommt. Es ist diese Seite unverrückt stets im Auge behalten worden.

Weiterhin musste die Darstellung eine **practische** sein, d. h. sie musste mit dem Leben, mit der Anwendung des Rechtes bekannt machen, die jetzige Praxis der Kirche lehren. Dass hierauf eine Rücksicht genommen sei, wie sie schwerlich ein neueres Werk aufweisen kann, dürfte jeder Unbefangene gern zugestehen. Es war das **gemeine** Recht der Kirche zu behandeln. Principiell mussten somit ausgeschlossen bleiben Sätze und Bildungen, welche *nur* eine *particuläre* Bedeutung haben; zumal deren Aufnahme den Umfang des Werkes zu sehr vermehren würde. Weil aber auf Deutschland eine besondere Rücksicht genommen werden sollte, durften und mussten particuläre Bestimmungen für ganz Deutschland oder einzelne deutsche Länder eine Stelle finden, namentlich bei den gemischten Ehen.

Der einzunehmende **Standpunkt** war dem Verfasser aus doppeltem Grunde vorgezeichnet. Als Katholik hat er eine katholische Anschauung. Weil der Katholik objectiv sein kann und muss; weil die Wissenschaft, deren Anforderungen befriedigt werden sollten, ohne Objectivität ein hohler Name ohne Wahrheit ist: so war es eine unerlässliche Forderung, vom Standpunkte der Kirche aus das Recht in seinem Entwickelungsgange, also genetisch, und in seinem wirklichen Leben darzustellen. Die Kirche, weit entfernt ein Eindringen, ein Ergründen zu verbieten, stellt vielmehr an Jeden die Anforderung, zu prüfen, aber nicht an der Hand von Vorurtheilen, sondern von Thatsachen; die Berechtigung und Verpflichtung zu der wissenschaftlichen Behandlung sind also unzertrennlich.

Sowohl die Darstellung der Staatsgesetzgebungen Deutschlands und des französischen Rechts als auch die Trennung der-

selben von der des Kirchenrechts ergab sich als nothwendig, wenn nicht Verwirrung, Unklarheit und Beeinträchtigung der einen oder anderen eintreten sollte. Die weitere Begründung ist an den betreffenden Stellen des Systemes selbst gegeben.

So wenig der Verfasser sich der Täuschung hingibt, seine Aufgabe vollständig gelöst zu haben, um so mehr darf er die Zuversicht hegen, eine neue Richtung eingeschlagen zu haben, die Ueberzeugung aussprechen, dass nur durch das Zusammenwirken der angegebenen Elemente die Wissenschaft des Kirchenrechts gefördert und auf eine höhere Stufe gehoben werden wird, dass das Eherecht durch seine Behandlung in einem ganz anderen Lichte erscheint. Es sind keine dornigen Fragen umgangen; die Lehre von der Begründung der einzelnen Ehehindernisse, der Auflösung der Ehe per professionem religiosam und per dispensationem Pontificis, durch Uebertritt des ungläubigen Gatten, der renovatio consensus u. s. w. wird ihm das Zeugniss geben, dass er sich nicht scheute, anstatt der blossen Berufung auf Dogmen, zu begründen. Hoffentlich wird es ihm vergönnt sein, in nicht allzu ferner Zeit in dieser Weise das ganze Kirchenrecht zu behandeln, vor Allem aber dessen Bedeutung für das Civilrecht, den Process, die Wechselwirkung zwischen dem kanonischen, deutschen und römischen Rechte zum Gegenstande wissenschaftlicher Erörterung zu machen. —

Die Darstellung musste eine *juristische* sein, ohne aber für den Theologen, sei er auch Laie auf dem Rechtsgebiete, was bekanntermassen trotz der gegentheiligen Sätze des Rechtes jetzt bei hohem und niederem Clerus vielfach der Fall ist, unverständlich zu sein. Wer aber Formularien für Trauscheine u. s. w., Anleitungen für den Pfarrer u. dgl. vermisst; Wer tadelt, dass zu viele Citate für den Geistlichen, unnütze Gelehrsamkeit etc. vorkämen: dem erwiedere ich einfach, dass nur das Recht, nicht

Moral oder Pastoral behandelt werden sollte, und dass nur jenes im Berufe des Juristen liegt; dass Formulare u. dgl. Jeder leicht findet, wenn er sie gebraucht, ja ohne übermässige Anstrengung und geistige Befähigung sich selbst anfertigen kann; dass es eine sonderbare Zumuthung sei, dem Clerus die Mittel zum gründlichen Studium zu nehmen; dass neben dem Practischen demselben die Wissenschaft unentbehrlich ist; dass die Diener der Kirche nur durch Wissenschaft ihre äussere Stellung sichern können und fähig werden, ausser dem grossen Haufen noch Andere zu belehren, besonders solche s. g. Juristen und Geschichtsfabrikanten, die aus purer Ignoranz des Rechtes zu blinden Hassern der Kirche, ja der Religion überhaupt, oder zu flachen Aufklärern wurden; dass ein wissenschaftlich gebildeter Clerus auch ohne auf den character clericalis recurriren zu müssen, ein nur den Gläubigen bewegendes Argument, auch bei dem bittersten Feinde sich Anerkennung und Hochachtung erwirbt; dass gerade der Clerus nur durch Wissenschaft und Studium seinen ungleich schweren Stand zu lieben und zu halten vermag, wie denn die grossen Heiligen die Wissenschaft auf's Eifrigste pflegten; dass endlich ein unwissenschaftlicher Clerus für Kirche und Staat und menschliche Gesellschaft überhaupt ein verderbendes Unglück ist.

Was die Anordnung des Stoffes betrifft, so mag sich diese selbst rechtfertigen. Auffallend erscheint vielleicht die Stellung der „Form der Eheschliessung“. Aber Abwesenheit von Hindernissen ist das Normale und soll auch im Aeussern als solches auftreten; dem Hergebrachten zu Liebe wurden die positiven Erfordernisse unter die Impedimente gesetzt. — Die Aufnahme von Documenten im Texte hat ihren Grund in der Erfahrung, wonach dieselben so besser benutzt werden. Das Versehen, dass einige als Anhänge sich finden, möge entschuldigt werden. Für einige Verschiedenheiten der Orthographie möge die Entschuldigung in

der Abschrift des Manuscriptes gesucht werden; für die wenigen Druckfehler in der grossen Entfernung des Verfassers vom Druckorte, die nur einmalige Uebersendung zur Correctur möglich machte.

Die Literatur konnte nicht vollständig gegeben werden. Dieselbe gehört nicht hieher. Eine Aufzählung der Werke über Eherecht von *Raymundus* und *Tancredus* an würde den Umfang des Buches zu sehr erweitert haben und nur dann vollständig sein, wenn sie sich auf die Casuisten, Moraltheologen, Commentatoren u. s. w. erstreckte, dadurch aber das Eherecht weit überschreiten. Was dem Verfasser irgend wie zu Gebote stand in den verschiedensten Bibliotheken, ist gelesen, jedoch nur citirt, wo dies einen Zweck haben konnte; zumal oft das Resultat der Durchlesung von Dutzenden von Büchern das war: auch nicht einen neuen Gedanken darin gefunden zu haben. Das Citiren der Originalquellen ist eine Forderung der Wissenschaft. — Für die Staatsgesetze sind, soweit sie nicht auf den Gesetzbüchern selbst beruhen, die bekannten Werke: Für Oesterreich „Samml. der landesfürstl. Ges. u. Verordn. in publ. — eccles. Wien, 1785—1801, 11. Thle., dann die von *Jaksch*, *Goutta*, für Baiern von *Döllinger*, Sachsen der „Codex des sächs. Kirchenr.“ *(Richter)*, Würtemberg die Sammlungen von *Reyscher* (bez. *Lang*) u. s. w. gebraucht, deren Anführung zur Ersparung des Raumes unterbleiben konnte, da das Nachschlagen sehr leicht ist.*)

*) Das Tridentinum und die Entscheidungen der Congr. Concilii sind, wo nicht ein Anderes angegeben ist, stets nach dem von Richter und dem Verfasser unter dem Titel: „Canones et decreta Conc. Trid. . . Acced. S. Congr. Card. Conc. Trid. Interpr. Declaratt. ac Resolutt. . . Et Constitutt. Pontificiae recentiores ad jus comm. spect. . . Socio *Friderico Schulte* edid. *Aem. Ludovicus Richter*. Lips. 1853.“ gr. 8. herausgegebenen Werke citirt.

Das Eherecht von *A. J. Uhrig* erschien erst während des Druckes; eine Berücksichtigung bei der Revision war bei diesem ebensowenig nothwendig als bei dem neuen Abdrucke des von *Knopp*.

Für die schöne Ausstattung und gefällige Form bringe ich dem Herrn Verleger meinen aufrichtigen Dank.

Möge das Werk den Nutzen stiften, den der Verfasser beabsichtigt, das Recht der Kirche als ein tiefbegründetes, consequentes, vollendetes, in seiner lebendigen Gestaltung lehren, dadurch die Liebe zum Studium des Kirchenrechts vermehren, das Seinige zu einer gründlichen Behandlung der Rechtswissenschaft beitragen!

Prag, den 23. April 1855.

Der Verfasser.

Inhaltsverzeichniss.

Erster Theil.

Das katholische Eherecht nach dem katholischen gemeinen Kirchenrechte.

Zweiter Theil.

Das katholische Eherecht nach dem Oesterreichischen, Preussischen, Französischen Particularrechte, mit Rücksichtsnahme auf noch andere Civilgesetzgebungen.

Erster Theil.

Das katholische Eherecht

nach

dem gemeinen katholischen Kirchenrechte.

§. 1.

Begriff und Wesen der Ehe.[1])

Es kann in einem Handbuche des katholischen Eherechts nur darauf ankommen, das Wesen der Ehe so aufzufassen und darzustellen, wie solches durch das auf dem Dogma der Kirche basirende Recht aufgefasst ist. Weil letzteres aber mit dem natürlichen Begriffe der Ehe nicht im Widerspruche stehen kann, wird der innere Begriff der Ehe mit dem von der Kirche aufgestellten zusammentreffen. Unchristliche, rationalistische Ansichten verdienen weder erwähnt noch widerlegt zu werden, wo es sich um ein Recht handelt, welches nur auf kirchliche Prinzipien gebaut ist.

Gott selbst schuf die beiden Geschlechter, den Mann und das Weib.[2]) Nur durch deren Vereinigung, durch die Hingabe des schaffenden Stoffes von Seiten des Mannes und dessen Empfängniss von Seiten des Weibes kann sich das Menschengeschlecht fortpflanzen. Zu diesem Ende legte die Schöpfung in jedes Geschlecht einen Trieb, dessen Zweck es ist, ein neues Geschöpf zu zeugen, den Geschlechts- oder Zeugungstrieb. Wenn auf diese Weise die Art, das Geschlecht fortzupflanzen, eine gleiche ist, wie bei dem Thiere, so offenbart sich doch gerade hierin die Erhabenheit des Menschen. Der Mensch vollbringt den Act der Zeugung mit freiem Willen, dem vollen Bewusstsein seiner Bestimmung; er gibt sich zu dem Zwecke einem Wesen des andern Geschlechtes körperlich und geistig hin, ganz und unbedingt, ver-

---

1) *Monographieen: E. v. Moy*, von der Ehe und der Stellung der katholischen Kirche in Deutschland rücksichtlich dieses Punctes ihrer Disciplin. Landshut, 1830. — *Anton Franz Sal. Rost*, Religionswissenschaftl. Darstellung der Ehe. Wien 1834. — *J. H. Pabst*; Adam und Christus; zur Theorie der Ehe. Wien, 1835. — *H. Klee*, die Ehe, eine dogmat.-archäolog. Abhandlung. 2. Aufl. Mainz, 1835. — *Joh. Nep. Paul Oischinger*, die christliche Ehe. Schaffhausen, 1852.

2) Genes. I. v. 27, 28; II. v. 18—24; Matth. XIX. v. 4, 5.

äussert sein Ich, um mit dem Andern eins zu werden. Nur Liebe kann also für den Menschen eine solche Verbindung schaffen. Die Verbindung, als deren Folge die Fortpflanzung der Menschen eintritt, erscheint somit von der Natur dazu gemacht, um die Unvollkommenheit der getrennten Geschlechter aufzuheben; denn sie ist eine so innige, so feste, dass die Persönlichkeit des Einen in der des Andern aufgeht, und aus Beiden gleichsam wird eine neue Person[3]) Eine solche Verbindung, vor der, nach dem ausdrücklichen Befehle Gottes, selbst das Band zwischen Eltern und Kindern in den Hintergrund tritt, kann aber nur eine *dauernde* sein, ja eine *unauflösliche;* sie kann ebenso nur zwischen *zwei* Personen, *einem Manne* und *einem Weibe* bestehen, wie ja der Act der Zeugung selbst auch nur durch Vereinigung Zweier entsteht und entstehen kann. Gleichwie aber die fleischliche Verbindung nur durch die geistige, auf der Liebe beruhende eine höhere Weihe empfängt, kann die Befriedigung des Geschlechtstriebes niemals als Zweck[4]), nur als Mittel zu einem höheren Zwecke, und daher auch nicht als das Wesentliche dieser Verbindung erscheinen; und auch nur die Zeugung der Kinder, nicht die Befriedigung des Geschlechtstriebes, stellt sich in der Idee als ein wesentliches Moment der Ehe dar; denn derentwegen ist dieselbe eingesetzt. Eine Ehe, bei welcher dieser Zweck nicht beabsichtigt wird oder nicht möglich ist, kann darum gleichwohl jene innige Vereinigung darstellen, aber nur dann, wenn die leibliche Gemeinschaft der höheren geistigen, der gegenseitigen Veredlung aufgeopfert wird.[5])

Die Ehe[6]) *ist also die Verbindung eines Mannes und eines Weibes zum Zwecke der körperlichen und geistigen Vereinigung, der un-*

---

3) „Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, *et adhaerebit uxori suae: et erunt duo in carne una.*“ Genes. II. 24; Matth. XIX. 5; Marc. X. 7; Ephes. V. 31; I. Corinth. VI. 16.

4) Wenn in dem Anm. 7 citirten Aufsatze der Bonner Zeitschrift, S. 7, gesagt wird: im blossen Naturzustande (?) oder dem Zustande der natürlichen Unschuld sei diese Befriedigung Selbstzweck, und der Zweck der Zeugung werde nur aus der Erfahrung abstrahirt, so widerstrebt das eben so sehr der Vernunft, als der Religion. *Genes.* I. 28 und III. 16.

5) Desshalb ist die Ehe der h. Jungfrau mit Joseph nicht nur eine wirkliche Ehe, sondern das Ideal einer *rein sittlichen.*

6) *Ehe, matrimonium, nuptiae, conjugium.* Matr. von mater und munium. Cf. c. 2 x de convers. infid. (III. 33). *Ambros.* L. I. de Abraham, cf. c. 8, C. XXX. Qu. 5, wo er nuptiae von obnubere ableitet, weil sie das Haupt verhüllten. Conjugium von commune jugium. Siehe noch c. 13 C. XXXII. Qu. 2 (Ambros.) *Heineccius.* Institut. L. I. Tit. 10.

getheilten, ausschliesslichen und völligen Gemeinschaftlichkeit der beiderseitigen Individualitäten. Weil dieser Begriff ein aus dem innern Wesen derselben hervorgehender ist, kann auch das Recht keinen andern aufstellen. Desshalb sagt das römische Recht:

„Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio," und: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens."[7])

Es ist die Ehe somit ein *moralisches Institut*, und hat als solches einen bestimmten, abgeschlossenen Inhalt, den zu verändern ausserhalb der Sphäre des Individuums liegt; wesshalb es deren innerstem Wesen widerstrebt, sie für ein rein rechtliches, namentlich ein blosses Vertragsverhältniss zu erklären.[8]) Zu dieser Anerkennung sind auch unwillkürlich diejenigen positiven Gesetze gezwungen, welche die Ehe in die Reihe der Verträge stellen.[9])

---

7) L. I. D. de R. N. (XXIII. 2), §. 1 J. de patr. potest. (I. 9.) cf. l. 3 §. 1. D. de don. int. V. et U. (XXIV. 1), welche das Wesen in die affectio maritalis setzt. Die Ehe ist also nach römisch. Rechte eine res, ein factum, welches Rechte erzeugt, nicht ein Vertrag. S. *Zimmern*, röm. Privatr. Bd. I. S. 55; *Hasse*, Güterrecht, S. 1, 23; *Puchta*, Pandecten, §. 411, S. 560 (4. Aufl.).

8) „Ob und in wiefern die Ehe ein Vertrag sei," in der Zeitschrift (Bonner) für Philos. u. kath. Theologie, Jahrg. 1843, H. I., S. 1—19. Es wird hier zu zeigen gesucht, dass die Ehe selbst kein Vertrag sei, aber ohne einen solchen nicht zu Stande komme, dieser also der Modus sei, wodurch die gegenseitige Liebe erklärt werde. Cf. *Richter*, Kirchenrecht, 4. Aufl., §. 248.

9) Desshalb definirt der Code civil die Ehe nicht. —

Das innere Wesen der Ehe haben im Ganzen auch die neuern Philosophen, mit Ausnahme von *Kant*, dessen Definition widerlich ist, richtig hervorgehoben. So sagt *Fichte* in den Grundlagen des Naturr. II. 174: „Die Ehe ist eine durch den Geschlechtstrieb begründete vollkommene Vereinigung zweier Personen beiderlei Geschlechts, die ihr eigener Zweck ist." *Hegel* Encyclop. der philos. Wissensch. 3. Aufl. S. 518: „Der Unterschied der natürlichen Geschlechter erscheint eben so zugleich als ein Unterschied der intellectuellen und sittlichen Bestimmung. Diese Persönlichkeiten verbinden sich nach ihrer ausschliessenden Einzelnheit zu Einer Person; die subjective Innigkeit zu substanzieller Einheit bestimmt, macht diese Vereinigung zu einem sittlichen Verhältnisse — zur Ehe. Die substanzielle Innigkeit macht die Ehe zu einem ungetheilten Bande der Personen, — zu monogamischer Ehe; die körperliche Vereinigung ist Folge des sittlich geknüpften Bandes. Die fernere Folge ist die Gemeinsamkeit der persönlichen und particulären Interessen." Hierauf beruhet die Erklärung von *v. Moy*, a. a. O. S. 7 ff., und auch auf ähnlichen Gedanken die von *Klee* a. a. O. Die Meisten, besonders Theologen und Kanonisten, beschränken sich auf eine einfache Wiederholung der Definition des römischen oder kanonischen Rechts. Siehe von Naturrechtslehrern: *v. Droste-Hülshoff* Naturr., 2. Aufl., S. 199, u. *F. J. Stahl*,

An die Ehe knüpfen sich aber so viele rechtliche Beziehungen an, dass sie zugleich als ein *rechtliches* Institut auftritt. Weil sie die sittlich nothwendige Bedingung zur Fortpflanzung des Menschengeschlechtes ist, ohne dieselbe weder die Familie, noch die Gemeinde oder der Staat gedacht werden kann, bildet dieselbe, als Grundlage aller Rechtsverhältnisse, das für den Staat wichtigste Rechtsinstitut. *Ihre Vollendung empfängt dieselbe aber durch die Religion.* Wenn diese überhaupt alle sittlichen Verhältnisse umfassen und ausbilden muss, so ist besonders die Ehe als dasjenige Institut, worin allein den sinnlichen Trieben ein höheres Ziel gesteckt, deren Befriedigung der Stempel der Sittlichkeit aufgedrückt wird, für die christliche Religion, deren Aufgabe es ist, *alle* Beziehungen des Menschen zu durchdringen, um ihn für den Himmel reif zu machen, ein so wichtiges und fruchtbares, dass nur eine gänzliche Verleugnung des Christenthums das religiöse Moment derselben zu verbannen vermöchte.

Hieraus erklärt sich leicht, dass die religiöse Seite der Ehe in der christlichen Zeit stets überwiegend war, und die Gesetze der Kirche normgebend sind.

Eine Darstellung des katholischen Eherechts muss, wie sich aus dem Spätern ergeben wird, das katholische Kirchenrecht im Systeme als allein massgebend behandeln, und desshalb den kollidirenden bürgerlichen Gesetzen keine Stellung im Systeme anweisen, sondern dieselben nur als Abweichungen behandeln, deren Bedeutung und Geltung im Einzelnen anzugeben ist.

Somit ist der Gegenstand des folgenden Paragraphen die nothwendige Grundlage des ganzen Eherechts.

§. 2.

Stellung der Ehe in der Kirche.[1])

Wie im römischen, so ist auch im kanonischen Rechte der aus dem Wesen der Ehe fliessende Begriff derselben festgehalten

---

Philos. d. Rechts, Bd. I. S. 336 ff. — Nur gänzlich unbedeutende Juristen setzen die Ehe unter die Reihe der Verträge, so dass es als communis opinio bezeichnet werden kann, dass dieselbe hauptsächlich ein sittliches Institut sei. — Die Trennung, welche *v. Moy* (Gesch. des Eher. I., S. 78 ff.) macht zwischen *Ehe* und *Ehestand*, ist weder als eine natürliche noch rechtliche zu begreifen; auch erhellt nicht, worin die unterscheidenden Merkmale liegen sollen.

1) Conc. *Trid.* Sess. XXIV. Doctrina de sacr. matr. Can. 1—12 de sacr. matr. Decr. de ref. matr. *Catech. Rom.* P. II. c. VIII.

und *in die unbedingte Gemeinschaftlichkeit der beiden Eheleute*, worunter natürlich die geistige *und* körperliche begriffen ist, gesetzt. So sagen unsere Rechtsquellen:

„Consensus (ergo) cohabitandi et individuam vitae consuetudinem retinendi interveniens (eos [scil. Mariam et Joseph]) conjuges fecit. Individua vero vitae consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.“ [2])

Das Eheband gilt für ein beständiges, *unauflösliches*, und als solches zwischen *einem Manne und einem Weibe von Gott bei Schöpfung des Weibes im Paradiese eingesetzt.* Wenngleich somit nicht die commixtio es ist, welche die Ehe macht, aslo die copula carnalis nicht das Wesen derselben bildet, so ist doch mit Recht von der Kirche diejenige Ehe für eine absolut unauflösliche erklärt, bei welcher die geistige Vereinigung durch die leibliche vollzogen ist, und somit der höchste Zweck des Schöpfers bei Einsetzung der Ehe von den Gatten zu erreichen versucht wurde. Die Wahrheit dieses Satzes folgt daraus, dass nur das matrimonium ratum et consummatum unauflöslich ist, dagegen das matrimonium ratum et non consummatum sowohl durch päbstliche Dispensation, als auch durch Ablegung eines Ordensgelübdes (professio religiosa), auch quoad vinculum aufgehoben werden kann; die nähere Ausführung und Begründung muss einer andern Stelle vorbehalten bleiben. Zu der ihrer Natur nach ewig gleichen, von Gott selbst eingesetzten und geheiligten[3]) ehelichen Verbindung hat, nach der Lehre der Kirche, Christus eine besondere Gnade hinzugefügt, und die Ehe zum Sacrament erhoben. *Dieselbe ist also eines der sieben von Jesus Christus eingesetzten Sacramente.* So erklärt die Kirchenversammlung von *Florenz* unter Pabst *Eugen IV.* im Jahre 1439 im decretum pro instructione Armenorum: „Septimum est

---

2) August. in. C. Beata Maria 3 C. XXVII. Qu. 2. c. 11 x de praesumpt. (II. 23) Alex. III.: „quum matrimonium sit maris et feminae conjunctio, individuam vitae consuetudinem retinens.“ *Catech. Rom.* P. II. c. VIII. qu. 3: „Ita vero ex communi Theologorum sententia definitur: „matrimonium est viri et mulieris maritalis conjunctio inter legitimas personas, individuam vitae consuetudinem retinens.“ *Bonifacius* VIII. in c. un. de voto in VIto. (III. 15): „Nos igitur attendentes, quod voti solennitas ex sola constitutione est inventa, matrimonii vero vinculum ab ipso ecclesiae capite rerum omnium conditore, *ipsum in paradiso et in statu innocentiae instituente, unionem et indissolubilitatem acceperit* . . .“

3) „Benedixitque illis Deus.“ Gen. I. 28. Von je hat die Kirche die Ehe als heilig und erhaben erklärt, namentlich gegen die Sectirer, welche dieselbe verboten. I. Tim. IV. 3, can. 3 D. 26 (Innoc. I.) c. 16 D. 30 (Conc. Gangr. 355). c. 4 *eod.* (Conc. Gangr. c. 9) c. 9 *eod.* (Conc. Gangr. c. 1) c. 8 D. 31.

sacramentum matrimonii, quod est signum conjunctionis Christi et ecclesiae, secundum Apostolum dicentem; *Sacramentum hoc magnum est. Ego autem dico in Christo et in Ecclesia,*" und der heilige Kirchenrath von *Trient* sagt[4]): „Si quis dixerit, matrimonium non esse vere et proprie unum ex septem legis evangelicae sacramentis a Christo Domino institutum, sed ab hominibus in ecclesia inventum, neque gratiam conferre: anathema sit." Es ist nicht Sache des Kanonisten, namentlich nicht in einem Handbuche des Eherechts, den Beweis zu führen, dass Christus die Ehe wirklich zum Sacramente erhoben, und die Kirche dies von jeher gelehrt habe, obwohl dieser Beweis leicht zu erbringen wäre. Völlig unbegründet und unwahr ist aber, bei dem Vorhandensein unendlich vieler Stellen der Kirchenväter, die Behauptung, erst die Scholastiker hätten durch künstliche Deutungen den Begriff des Sacramentes der Ehe ausgebildet.[5])

Die materia[6]) sacramenti remota sind die beiden sich vereinigenden Personen; die materia proxima, Materie im eigentlichen Sinne, besteht in der gegenseitigen Uebergabe — mutua traditio — des einen Contrahenten an den andern, wie aus dem Wesen der Ehe, der Nothwendigkeit des Consenses und dessen Verhältnisse zum Sacramente hervorgeht.

Form — forma sacramenti — sind diejenigen Handlungen, Worte, wodurch die Materie von dem Spender zum Sacramente gestaltet wird, also die Worte, Handlungen, Zeichen, in denen die mutua traditio sich vollbringt, die declaratio consensus.

---

4) Sess. XXIV. de sacr. matr. can. 1. cf. *eod.* doctrina de sacr. matr. *Catechismus Romanus* P. II, cap. VIII. qu. 16. Die biblische Auffassung, welche auch in den canones und bei den Kirchenvätern häufig wiederkehrt: dass die Ehe ein Symbol (signum) der Vereinigung Christi mit der Kirche sei, übergehe ich desshalb, weil sie keinen Anhaltspunct bietet für die *juristische* Behandlung, obschon es gewiss keinen höheren und passenderen Vergleich geben kann. Auch ist für das Recht gleichgültig, wodurch oder wesshalb die Ehe Sacrament wird, weil dessen Sätze aus dem Factum des Sacr. folgen.

5) Dies sagt *Richter* K.-R. §. 249. Die von ihm hierfür angeführten Stellen aus *Petr. Lombardus* sentent. l. XV. dist. 2. Gl. ad. c. 3 D. XXIII. c. 5 x qui matr. acc. (IV. 18) und *Thom. Aquin.* zu der Stelle des magister sind weder künstliche Deutungen noch gezwungen. — S. ein Mehres bei *Tournely*, p. 46 ff.; *Collet*, Tom. XIV. cap. II. art. II. p. 62 ff.; *Sanchez*, L. II. disp. IV. ff.

6) Vergl. hierüber *Sanchez*, L. II. disp. V. und die dort cit. Autoren, die Handbücher der Dogmatik; *Liguori*, Homo apost. tract. de mat., cap. II. punct. I.; *Bened.* XIV. De synodo dioecesana L. VIII. cap. XIII. n. 2. *Ejusd.* Instit. eccl. J. XXXIII. n. 2; *Gousset*, Theol. mor. 7. Ausg. n. 744 sqq.

Spender[7]) — ministri sacramenti — sind die Ehegatten selbst. Diese Frage, mit welcher die über Materie und Form nothwendig auf's Engste zusammenhängen, ist eine der bestrittensten. Aus diesem Grunde, und weil von ihrer Lösung die Beantwortung wichtiger Rechtsfragen abhängt, findet eine genaue Erörterung derselben ihre Rechtfertigung.

Weil die Ehe besteht in der unzertrennlichen, für das ganze Leben eingegangenen Gemeinschaft von Mann und Frau, in der wechselseitigen Dahingabe beider: so liegt ihre Perfection in der Erklärung des Consenses als dem Abschlusse der gegenseitigen Uebereinkunft zur gegenwärtigen Setzung der das Wesen der Ehe bildenden Verbindung. Nur derjenige *braucht* und *muss* einstimmen, welcher diese Verbindung eingehen will. Da aber die Ehe

---

7) Alle ältern Theologen und Kanonisten halten die Ehegatten für die ministri, bis auf das Concilium Trid., *einstimmig*, und auch nachher noch die meisten und bedeutendsten, z. B., *Thom. Aquin.* in IV. L. IV. dist. 26 qu. un. art. I.; *Bellarminus*, *Suarez*, L. II. disp. VI., *Vasquez*, disp. 3 de sacr. matr. dub. 3; *Frassen*, Scot. Academ. Tom. XII. tract. 3 disp. 2 art. 1, qu. 3 concl. 2. Card. de *Lauraea*, *Clericatus*, *Gottus* etc. Siehe *Benedict.* XIV. de syn. dioec. L. VIII. c. 13 n. 4. Dieselben haben die meisten Neueren: *Liguori*, Theol. moral. n. 897 und *Ejusd.* Homo apostolicus l. c. *Gousset*, l. c. n. 749. *Gury*, comp. Theol. moralis. n. 1471 sqq. *Van-Espen*, Jus. eccles. univ. T. II. P. II. Tit. XII. n. 4. *Schmalzgrueber*, *Engel*, *Bockhu*. *Liebermann*, Instit. theol. V. 8, *Klee* a. a. O. S. 63, Dogmatik Th. III. S. 342 (Aufl. von 1835), *Walter*, K. R. §. 301, *Permaneder*, K.-R. (1853) §. 374, *Richter*, §. 263.

Die Ansicht, dass der *Priester* Spender des Sacramentes sei, welche *Simon Vigorius* auf dem Concil von Trient vertheidigte, und die Einsegnung nothwendig sei (s. *Pallavicini* hist. Conc. Trid. L. XX. cap. 4), stellte zuerst auf *Melchior Canus* in Loci theologici L. VIII. c. 5 († 1560), angeblich nach *Guil. Parisiensis* (tract. de sacr. matr. cap. 9), [wie *Permaneder* angibt, fälschlich]. Canus folgen die meisten französisch. Theologen u. Kanonisten, namentlich *Tournely* p. 121 sqq. *Collet*, Tom. XIV. p. 580 sqq.; ebenso viele Kirchenrechtslehrer des vorigen Jahrhunderts. Die Aeltern s. b. *Bened.* XIV. l. c. und *Permaneder* a. a. O. Von Monographieen sind *für unsere Ansicht:* Tübinger theolog. Quartalschr. (*Lang*) 1837, H. 2.; *Seitz* Zeitschr. f. K.-Rts-u. Pastoralwiss. 1843, H. I. *A. Fischer*, der Spender der sacramentalen Gnade bei den unter Christen geschloss. Ehebündnissen. München 1845. *Th. Maur. Filser*, Ueber den Ausspender des Ehesacr., Regensburg 1844, zweite Auflage; — *für die gegentheilige: G. Féjer* matr. ex instit. Christi. Pestin. 1833. *Berg*, Ueb. d. Erforderl. der priesterl. Einsegn. zum Sacr. d. Ehe. Breslau 1836. *Zeitschr.* (Bonner) f. Philos. und kath. Theol. H. 23 „Ueb. das zum Sacr. d. Ehe erforderl. äussere Zeichen nach Schrift und Ueberlieferung.“ — Man möge entschuldigen, dass bei dieser Frage späteren Lehren, namentlich über die Nothwendigkeit des Consenses vorgegriffen wird, weil nur dadurch eine richtige Lösung zu ermöglichen ist. —

nothwendig *zwei*, und nur zwei Subjecte erfordert, muss die Einstimmung beider vorhanden sein. Einstimmen, einwilligen kann man nur in etwas Vorhandenes. Zur Uebereinstimmung mit, und zur Einstimmung in den Willen eines Andern ist letzterer also ein nothwendiges Requisit, so dass hier nur dann eine Uebereinstimmung vorliegt, wenn Mann und Weib zugleich eine Verbindung wollen, welche das Wesen der Ehe ausmacht. Somit muss bei beiden Contrahenten dieselbe Function des Willens vorhanden sein, und aus diesem Grunde ist keine Ergänzung denkbar. Wohl lässt sich eine Ergänzung des Willens im Rechte denken, sobald es sich nur um rechtliche Folgen handelt, welche eintreten würden, falls ein bestimmtes Rechtsverhältniss vorhanden wäre, die Setzung von diesem aber erwartet werden musste, wodurch somit der Wille nicht eigentlich ergänzt, sondern die rechtliche Folge fingirt wird. Hier aber ist der Wille Quelle und Grund des Rechtsverhältnisses, welches seiner Natur nach auch nur allein durch jenen werden kann. Da ebenfalls nur der *äusserlich* erklärte Wille erkennbar ist, gibt es Fälle, in denen derselbe als erklärt gelten muss, so dass eine Leugnung unerheblich scheint. Wir fragen aber hier nicht: ob eine Ehe rechtlich im concreten Falle anzunehmen sei? sondern wie dieselbe zu Stande kommen müsse. Zur Ehe ist das Wollen nothwendig; dieses geht *nur* von demjenigen aus, dessen Wille die Ehe setzt, von Mann und Frau. Also ist der Consens der beiden Contrahenten nothwendig und unerlässlich. Der Wille, eine Ehe im gegenwärtigen Augenblicke zu wollen, muss aber *erklärt* werden; denn der blosse Wille, möchte er auch bei beiden Theilen gleichmässig vorhanden sein, kann nicht Quelle von Rechten sein, und ohne jede Verletzung eines Andern geändert werden. Soll derselbe also ein Rechtsobject werden, so muss er in rechtliche Beziehungen treten zu dem Gegenstande, für den oder durch den rechtliche Folgen entstehen sollen. Der Wille demnach, eine Ehe mit einer Person abzuschliessen, wird erst äusserlich erkennbar und Gegenstand des Rechtes, wenn die Person sich dessen bewusst wird, also durch die ihr gemachte Erklärung desselben. Nimmt die zweite Person diese Erklärung an, so bekundet sie dadurch ihren gleichgestalteten, auf dieselben Wirkungen gerichteten Willen, — es entsteht die Uebereinstimmung beider, die Einstimmung in das Object des Willens. Ist nun der so erklärte beiderseitige Wille auf die Ehe als solche gerichtet, d. h., stimmen Mann und Weib darin überein, dass in dem gegenwärtigen Augenblicke eine Verbindung zwischen ihnen *geschlossen sein* solle, welche die wesentlichen Merkmale der Ehe enthält, so ist die Ehe in

die Wirklichkeit getreten; denn zur Ehe selbst sind nur ihre Personen nothwendig und haben sich zu derselben auf die einzig mögliche Weise verbunden.

Was sohin zum Wesen der Ehe gehört, *muss* von den Ehegatten in's Werk gesetzt, kann *nur* von diesen hervorgebracht und unmöglich durch eine dritte Person ergänzt werden. Einer Mitwirkung von Seiten der Kirche bedarf es also durchaus nicht.

Um die Frage über den Spender des Ehesacramentes zu lösen, kommt es also an auf die Beantwortung der Frage: ob, wenn die Ehe vorhanden ist, auch das Sacrament gegeben sei? Die Antwort auf diese Frage erledigt zugleich die fernere:

ob Sacrament und Ehe sich trennen lassen?

oder vielmehr:

ob die Ehe als Contract, Vertrag, s. g. contractus naturalis bestehen könne, ohne Sacrament zu sein?

Weil alle Sacramente von Christus eingesetzt sind,[8]) können nur die Ehen im Christenthume und unter Christen sacramentale sein. Es ist nun aber im neuen Bunde nicht die Natur der Ehe verändert, sondern dieselbe nur zur Würde eines Sacramentes erhoben; es ist nicht ein Neues zu dem Begriffe derselben hinzugekommen, sondern mit der Ehe als solcher die Gnade eines Sacramentes verbunden worden.[9]) Sind nun alle Ehen Sacramente? Die Kirche hat freilich nicht dieses, wohl aber erklärt, *dass die Ehe ein Sacrament sei.* Welche Ehe? Natürlich diejenige, welche die Kirche als solche ansieht, welche sie für ein matrimonium hält. Dieses liegt in der Natur der Sache und im positiven Rechte begründet. Das Tridentinum hat das Dogma ausgesprochen: „Die Ehe ist ein Sacrament,“ nicht aber, was die Ehe an und für sich sei, welche Erfordernisse sie ihrem Begriffe nach haben müsse. Offenbar hat das Concil nur die Ehe gemeint, welche die unfehlbare Kirche stets für eine solche gehalten hat, welche also die natür-

---

8) Sess. VII Conc. Trid. can. 1 de sacramentis in genere: „Si quis dixerit, sacramenta novae legis non fuisse omnia a Jesu Christo Domino nostro instituta anathema sit.“ Es ist daher rein überflüssig, vom Standpunkte des Rechtes aus, die Frage: ob auch die Ehen der vorchristl. Zeit, der Heiden etc. sacramentale seien, zu berühren. S. übrigens *Sanchez* l. c. disp. VII seqq.

9) Conc. Trid. Sess. XXIV Doctr. de sacr. matr. „Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini Spiritus instinctu pronunciavit . . .“ „Quum igitur matrimonium in lege evangelica veteribus connubiis per Christum gratia praestet, merito inter novae legis sacramenta annumerandum . . .“

lichen Erfordernisse einer solchen hat und nicht einem bei Strafe der Nichtigkeit verbietenden Gesetze der Kirche zuwider eingegangen ist. Verbindungen, welche die Kirche nicht für Sacramente anerkennt, hält sie aber auch nicht für matrimonia rata, wesshalb das Tridentinum die Ehen im alten Bunde als „connubia" und solche, die man gegen die ausdrückliche Vorschrift über die Form der Ehe einzugehen versucht, nicht einmal als Contracte, sondern als „contractus *irritos et nullos*" bezeichnet. Jede Verbindung, welche rechtlich ein matrimonium (ratum) ist, *muss* also stets und immer die Eigenschaft eines Sacramentes haben, weil die Ehe ein Sacrament ist; und anzunehmen, die Kirche erkenne matrimonia (rata) an, die nicht Sacramente seien, ist Verleugnung des Dogmas.[10]) An die Vorschriften der Kirche ist Jeder absolut gebunden. Sie kann nicht zugeben, dass eine Ehe nicht Sacrament sei. Denn wenn auch die einzelnen Sacramente nicht *Allen* zum Heile nothwendig sind, so ist doch ihre Nothwendigkeit an und für sich vorhanden. Weil nun die Ehe ein Sacrament ist, muss, wo jene vorliegt, auch dieses vorhanden sein, indem die Ehe sonst unter die überflüssigen Dinge fiele. Gäbe es nicht sacramentale Ehen, so könnte denselben die Gnade nicht beiwohnen, welche nur mit dem Sacrament verknüpft ist. Die Kirche sagte also: „matrimonium est sacramentum et confert gratiam," und doch wieder: „matrimonia sunt, quae non sunt sacramenta et non conferunt gratiam!" Entweder ist also eine gegen den Willen der Kirche eingegangene Ehe nichtig, kein matrimonium ratum, — oder sie ist dieses und dann auch Sacrament. Die Abwesenheit des Sacramentes und der Gnade könnte man demnach nur aus der Ueberschreitung des kirchlichen Gebotes folgern; damit fiele aber auch die kirchliche Gültigkeit der Ehe, und es müssten alle verbotenen Ehen nichtig sein. Das ist aber bekanntlich nicht der Fall; die Unerlaubtheit macht die Ehe illicitum, die Contrahenten strafbar, benimmt derselben aber keineswegs die mit dem Sacramente als solchem verknüpften Gnade.[11])

---

10) Die Kirche hat auch *nie* erklärt, dass *alle* Ordinationen Sacramente seien. Ebenso gewiss aber, als jede nach den Vorschriften der Kirche vorgenommene Ordination ein Sacrament ist, ebenso sicher ist auch jede von der Kirche anerkannte Ehe ein solches. Dennoch leugnet *Tournely* p. 82 sqq., 120 sqq. und viele Andre, dass das Gesagte aus dem Tridentinum folge.

11) can. 7 Sess. VII Conc. Trid. de sacr. in gen. „Si quis dixerit, non dari gratiam per hujusmodi sacramenta semper et omnibus, quantum est ex parte Dei, etiam si rite ea suscipiant, sed aliquando et aliquibus: anathema sit."

Wer nun eine Ehe im Geiste der Kirche eingeht, setzt damit zugleich das Sacrament und wird der mit diesem verknüpften Gnade theilhaftig. Das Sacrament setzt demnach nur voraus, dass eine Ehe zu Stande komme, wie die Kirche sie will. In dem minister sacramenti muss vorhanden sein „intentio saltem faciendi quod facit ecclesia.“[12]) Die Kirche aber will in der Ehe die unzertrennliche Verbindung von Mann und Weib; in dem minister also, die Absicht, eine derartige Verbindung zu schliessen. Zur Ehe selbst ist jedenfalls die Mitwirkung des Priesters nicht nur überflüssig sondern unmöglich; als Spender müsste also seine Function die sein, die Contrahenten im Namen der Kirche zur sacramentalischen Ehe zu verbinden.[13]) Eine Ehe ohne Sacrament gibt es aber nicht. Aus der intentio folgt nicht nur, dass die Ehegatten die ministri sein können, sondern dass sie solche sein müssen. Die intentio der Kirche fällt mit der ihrigen ganz zusammen. Eine Ehe aber einzugehen und das Sacrament nicht zu wollen, sind moralisch und rechtlich unmögliche Dinge. Die intentio liegt im Consensus. Der Weg, auf welchem Form und Materie sich durch den Spender verbindend zum Sacramente gestalten, ist der Consens, welcher in der Setzung der gegenseitigen Hingabe (materia) zu der von der Kirche gewollten Verbindung mit der Absicht der Kirche (intentio) sich äussert. Wie so die Eingehung der Ehe nothwendig zwei Personen voraussetzt, so muss auch das Sacrament uno eodemque actu von beiden gespendet und empfangen werden.

Diese Ansicht widerstreitet nicht im Entferntesten der Lehre von der Stellung des Priesterstandes. Nicht alle Sacramente *müssen* nach dem Dogma von Priestern, sondern nach demselben können nicht alle durch Laien gespendet werden. Wie bei der Taufe im Nothfalle der Laie, ja der Ketzer und Heide Spender sein kann, so muss die Ehe von den Contrahenten gespendet werden. Zur Administration eines jeden andern Sacramentes gehört eine von der Kirche übertragene spezifische Macht, ein Charakter; die Ehe selbst können nur die Gatten schliessen, der Priester ist dabei also rein passiv. Eine anderweite Gewalt ist aber für jene nicht

---

12) eod. can. 11: „Si quis dixerit, in ministris, dum sacramenta conficiunt et conferunt, non requiri intentionem saltem faciendi quod facit ecclesia: anathema sit.“

13) Bei der gegentheiligen Ansicht wäre es möglich, dass ein Sacrament ohne Ehe (freilich ein logisches Unding) als Ehesacrament bestände, z. B. jedesmal, wenn der Consens deficirt hat, die Ehegatten aber vom Priester getraut sind etc.

erforderlich, weil mit der Ehe selbst das Sacrament gegeben ist. Wäre dies nicht der Fall, so wäre nicht die Ehe Sacrament, sondern es gäbe ein Sacrament, welches zu der Ehe hinzukäme. Worin dies aber bestände, das hätte noch Niemand ergründet.

Man führt nun für die gegnerische Ansicht eine Menge von Stellen[14]) aus den Kirchenvätern und einzelnen Concilien an. Es würde zu weit führen, auf dieselben einzeln einzugehen, da es hier mehr auf die positiv rechtlichen Gründe ankommt. Keine einzige derselben erklärt indessen die Benediction der Ehe durch den Priester für die nothwendige Form der Eingehung der Ehe oder der Spendung des Sacramentes.

Unsere Ansicht findet nicht nur in der Natur der Ehe, sondern auch im positiven Rechte und der kirchlichen Praxis ihre vollkommene Bestätigung. Das Cap. 1 de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. schreibt, wie später näher zu erörtern sein wird, die Abschliessung der Ehen „coram parocho et duobus vel tribus testibus“ vor. Es kommt nun augenscheinlich Alles auf die Function des Pfarrers an. Diese dient aber nicht zur Abschliessung oder Bestärkung der Ehe (desshalb heisst es auch: „Qui aliter quam praesente parocho etc contrahit“), sondern nur zur Beglaubigung derselben durch und für die Kirche; er spendet nicht das Sacrament. Wollte man annehmen, das cap. 1 cit. habe dies ausgesprochen, oder vielmehr angeordnet, so stiesse man auf Ungereimtheiten. Dasselbe ist ein reines Reformations-Decret, beruht

---

14) Bes. *Tertull.* ad uxor. L. II. i. f. und de pudicit. c. 4; *Ignat.* ad Polycarp. (Coteler. p. 877 E.); *Justin.* Dialog. cum Tryph. (eod. p. 364 B.); *Clem. Alex.* Paedag. L. III. (eod. p. 182 A.) *Basil.* hom. 7 in Exameron. *Conc. Carthag.* IV. c. 13 (a. 398). *Bruns* I. p. 143. *Ambros.* ad Vigil. cap. 19. *Innoc.* I. ad Victric. Rothomag. C. 8. *Siricius* ad Himer. Tarracon. c. 4. sogar c. 40 p. 7 der syn. Colon. v. 1536! *Tournely* l. c. p. 122 meint, wenn man diese Stellen nicht von der Nothwendigkeit der priesterlichen Benediction verstehe, werde das beste Mittel, aus den Vätern das Sacr. zu beweisen, entzogen. Auf so schwachen Füssen steht dieses nun doch nicht. Uebrigens kann man diese Stellen alle sehr gut vom Sacramente verstehen, ohne darin die Nothwendigkeit der Spendung des Sacramentes Seitens des Priesters zu finden.

Wo eine Stelle geradezu gegen die Ansicht von dem Priester als minister spricht, meinen die Gegner, sie rede nur vom Contractus humanus. Dies thut z. B. *Tournely* l. c. p. 132 mit dem cit. Decr. Eugen. IV. ad Armenos., weil er sonst hätte wiederholen müssen (causa efficiens) „hujus sacramenti.“ Aber wer hatte grössere Veranlassung sich bestimmt und scharf auszusprechen, als Eugen IV., wo es sich der griechischen Kirche gegenüber um die klare Darlegung der kath. Lehre handelte?

nach den ausdrücklichen Eingangsworten auf einem, freilich sehr wichtigen, Grunde der Nützlichkeit, kann vom Pabste willkürlich abgeändert werden,[15]) und ist auch bereits von *Benedict* XIV. in seiner bekannten Declar. cum instr. sup: dubiis respic. matr. in Hollandia et Belgia contr. d. d. 4. Nov. 1741 abgeändert für Belgien und Holland, und von anderen Päbsten für andere Länder. So könnte also der Pabst einen andern Spender schaffen! — Nach dem Decrete ist zudem keine active, sondern nur eine passive Stellung des Pfarrers erforderlich, weil die clausula irritans nur die letztern vorschreibt; erstere sogar oft verboten durch päbstliche Verordnungen. — Nicht die Eigenschaft als Priester, sondern die als parochus proprius bestimmt die Competenz, so dass die vor einem nicht competenten Geistlichen oder auch Bischofe abgeschlossene Ehe nichtig wäre. Sollte das möglich sein, wenn der Priester Spender des Sacraments wäre? —

Vor dem Tridentinum bedurfte die Eingehung der Ehe *gemeinrechtlich* keiner bestimmten Form, geschweige denn des Abschlusses durch den Priester. Das Tridentinum erklärt die matrimonia clandestina ausdrücklich für rata et vera und belegt sogar den Leugner mit Ausschliessung von der Kirchengemeinschaft,[16]) und gilt seine Bestimmung nur 30 Tage nach der in der einzelnen Parochie erfolgten Publication. Ehen also, libero contrahentium consensu allein geschlossen an Orten, wo das decr. de ref. matr. nicht gilt, sind vera, rata sogar licita matrimonia, also gewiss Sacramente.

Wenn der Priester Spender sein sollte, müssten die vorgeschriebenen Worte, wie die Gegner behaupten, die Form sein.

---

15) Auf Grund von cap. 21 Sess. XXV. decr. de reformat.

16) *Tournely*, l. c. p. 134 u. A. leugnen, dass dieselben Sacramente seien, weil dies das Trid. nicht erklärt habe. Aber dasselbe hat auch die matr. coram p. et test. nicht für Sacr. *ausdrücklich* erklärt; folglich müssen dieselben es für die Gegner auch nicht sein, weil die Gründe ganz dieselben sind. S. noch *Bened.* XIV. l. c. n. 5: „Iam autem nunquam Tridentini Patres illa *vera ac rata* conjugio dixissent, et declarassent, nisi credidissent, ea esse vera sacramenta: uti enim perpendit *Bellarminus*, sapientissimis illis Patribus notum erat, a sacris canonibus, quibus suum loquendi modum conformasse est praesumendum, ea tantum matrimonia dici *vera ac rata*, quae non solum sunt contractus civiles, sed etiam sacramenta religionis, quod potissimum discimus ab Innocentio III. in cap. *Quarto* de divort . . . Porro, si semel evincitur, matrimonium sine sacerdotis praesentia clanculum contractum, aliquando fuisse et alicubi nunc quoque esse sacramentum: necessario inde conficitur, illius ministros esse contrahentes, et non sacerdotes.“

Das Concil fordert aber nur die Gegenwart des Pfarrers zur Gültigkeit, keine Worte desselben, ja überlässt für den Fall der regelmässigen Eingehung deren Wahl dem örtlichen Brauche, woraus doch gewiss nicht die Form des Sacramentes gefolgert werden kann.[17])

Doch es gibt noch triftigere Argumente und Beweise. Nicht die Gegenwart des Pfarrers allein, sondern auch die von (mindestens) *zwei Zeugen* fordert das cap. 1 cit. mit *derselben gleichen Wirkung.* Diese aber als ministri anzusehen wäre absurd. Aber ihre Abwesenheit macht die Ehe nichtig. Man will also offenbar eine Form für die Erklärung des Consenses haben, welche in jeder Hinsicht den unumstösslichen Beweis der Ehe sichert, indem der Pfarrer als Repräsentant des Bischofs, resp. der Kirche für diese, und die zwei Zeugen überhaupt die abgeschlossene Ehe unbedingt beweisen. Wäre aber der Pfarrer, der auch beiläufig gesagt keineswegs Priester zu sein braucht, der Spender des Sacraments, so wäre es eine gegen die ganze Lehre der Kirche verstossende Inconsequenz, zu statuiren, ein ohne Zeugen geschlossenes Sacrament sei nicht gültig, wenn man nicht etwa das Absurdum behaupten will: die Ehe sei ungültig, nicht aber das Sacrament.[18])

Und wie verstiesse, die Richtigkeit der gegnerischen Ansicht vorausgesetzt, die bei der Form der Eheschliessung darzulegende Praxis der Kirche gegen deren Lehre. Müsste dann nicht von denen, die nur vor Pfarrer und Zeugen, oder wo dies erlaubt ist, solo consensu contrahirt haben, eine renovatio consensus coram

---

17) S. *Bened.* XIV. l. c. n. 6.

18) Das Tridentinum fordert offenbar die Assistenz des Pfarrers in demselben Sinne als *Alexander* III., wenn er (Append. Conc. Lateran. III. P. 6 Cap. 8) sagt: „Consuluisti nos, utrum inter virum et mulierem, praestito vel non praestito sacramento, si legitimus consensus intervenerit de praesenti, carnali copula non secuta, liceat mulieri alii nubere; vel si nupserit alii, et carnalis copula fuerit secuta, an ab ipso debeat separari. Super hoc inquisitioni tuae taliter respondemus: Quod si legitimus consensus ea solennitate qua fieri solet, **praesente** *sacerdote, aut etiam ejus notario*, sicut etiam in quibusdam locis adhuc observatur, *coram idoneis* testibus interveniat de praesenti . . non liceat mulieri alii nubere,“ den Pfarrer nur ebenso als den Notar *und* die Zeugen für Beweiszeugen hält. Hiergegen einzuwenden, wie *Tournely* l. c. p. 143 thut, damals hätten die Geistlichen junge Cleriker zu Notaren gehabt (was er aus einem Briefe des h. Gregor [a. 590] und des h. Caesarius [a. 501] beweisen will!) ist lächerlich; denn wenn ein blosser Cleriker *Spender* sein kann, ist dies virtuell auch beim Laien möglich; zudem werden ja auch Zeugen in derselben Art als jene erwähnt.

parocho et testibus gefordert werden? Dies aber fällt der Kirche nicht ein.[19])

Die Gegner führen sogar unbegreiflicherweise die gleichförmige Publication der tridentinischen Beschlüsse für sich an. Aber keine Provinzial- oder Diözesan-Synode kann das im Tridentinum beruhende Recht ändern; jene gelten also einfach nicht, wo und insoweit sie diesem widerstreiten. Es liegt daher nichts daran, ob vielleicht die gegentheilige Ansicht im Kölner Diözesankatechismus v. 1536, einer Synode von Köln aus d. J. 1536, von Cambrai v. J. 1567, von Rheims v. J. 1583 u. s. w. ausgesprochen ist.[20])

Andere Einwürfe der Gegner z. B. der:[21]) „wenn die Ehegatten die Spender sind, gäbe es nichts zum Sacramente Wesentliches, weil die Ehe auch durch Winke u. s. w. geschlossen werden könne“ beruhen auf der bereits reprobirten Trennung von Contract und Sacrament, und setzen stillschweigend voraus, dass dieses zu jenem hinzukomme. Aber wenn der Pfarrer oder Priester Sacramentsspender wäre, könnte ein stummer Priester es sicher nicht spenden, gewiss aber nicht ein gezwungener, dem die intentio conficiendi sacramenti abginge. Und doch steht durch unzweifelhafte Praxis fest, dass derselbe nur den Consens zu vernehmen braucht, wie später des Näheren zu erörtern ist. — Der Einwand, Niemand könne sich selbst ein Sacrament spenden, ist unerheblich. Mit der Ehe, welche von keinem der Contrahenten allein geschlossen wird, ist von selbst das Sacrament verbunden; dies wird nicht durch einen neuen Act gespendet, sondern die Schliessung der Ehe enthält alle zu ihm erforderlichen Momente. Weil die Ehegatten zu jener aber unbedingt und allein fähig sind, spenden sie auch dieses.

---

19) S. vorläufig *Bened.* XIV. l. c. n. 8 und 9.

20) Mit Recht tadelt *Bened.* XIV. l. c. cap. XII. p. tot. die Bischöfe, welche auf Synoden von streitigen Ansichten eine adoptiren und so Veranlassung geben, dass dieselben auf dogmatische Autoritäten gestützt werden. Er selbst sagt über die Publicationen, worin oft die trienter Beschlüsse in die Formel gebracht wurden: „Die Ehen seien in Zukunft ungültig, nisi fuerint celebrata coram legitimo ministro,“ also: „Equidem nobis persuasum est, hanc unam ob causam ab hisce synodis parochum appellari legitimum matrimonii ministrum, quia scilicet ipse est *publicus minister*, cui soli ecclesia autoritatem tribuit, sua praesentia roborandi matrimonii contractum, eique vires et firmitatem adjiciendi.“ Weil unsere Frage dogmat. nicht entschieden ist, *irren die Gegner nicht* (non errant), obschon *Liguori* meint, man könne jene Ansicht (dass der Priester minister sei) ohne Sünde nicht festhalten.

21) *Tournely*, p. 129.

Ueber die Benediction[22]) ist es überflüssig ein Wort zu sagen, weil diese nun platterdings nicht als zur Gültigkeit der Ehe von dem Tridentinum gefordert wird, ja sogar bei gemischten Ehen verboten ist. Dagegen kann auch für unsere Ansicht auf das Verbot der Einsegnung der zweiten Ehe gar kein Gewicht gelegt werden, weil dieses sich nur auf die feierliche Benediction in der missa pro sponsis bezieht, welche aber von Niemanden als zur Gültigkeit des Sacraments erforderlich behauptet worden ist.[23])

§. 3.

Verhältniss zwischen dem s. g. Ehevertrage und dem Sacramente.

Viele Schriftsteller unterscheiden bei der Ehe einen s. g. contractus naturalis und das sacramentum, je nachdem die Ehe nur die natürlichen Momente oder auch die zur Hervorbringung des Sacramentes nöthigen Erfordernisse besitze. Man sagt dann weiter, der Contract richte sich nach den bürgerlichen, civilen Gesetzen, und wo er nicht zu Stande komme, könne auch das ihn voraussetzende Sacrament nicht entstehen. Die Ausbildung dieser Theorie ist theils Folge der Ansicht, welche den Priester für den minister hält, theils einer anderen, welche dem Staate das unbedingte Gesetzgebungsrecht in Ehesachen zuspricht, und so die Lehre der Kirche mit widerstreitenden Gesetzen zu vereinigen strebt.

Andere, namentlich die Scholastiker nach Thomas von Aquino trennen Contract und Sacrament, um zu zeigen, dass einzelne Ehehindernisse trennende sind, weil sie das innere Wesen der Ehe *als*

---

22) Wenn das Trid. diese vorschreibt, und das Beisammenwohnen den *conjuges* (also nimmt es doch schon die *Ehe* an) vorher verbietet, wie conc. Carthag. IV. (*Bruns* I. p. 143) can. 13, dies für die erste Nacht nachher vorschreibt, so ist das sehr natürlich, weil die Kirche von ihren Gläubigen neben dem Nothwendigen, auch das Nützliche und die höhere Weihe für die Ehe durch den Segen der Kirche fordern muss. Und doch hat sogar *Tournely*, p. 143, dies für sich angeführt; freilich bildet er sich ein, bei versäumter Benediction müsse „rursus coram benedicente sacerdote“ contrahirt werden, sonst sei der contractus nur civilis, nicht Sacrament.

23) S. darüber Rituale Rom. De pacr. matr. Init. *Bened.* XIV. Instit. 80, u. l. c. cap. XIII. n. 7, *Tournely* p. 141. Benedict beweist am zuletzt angeführten Orte, dass auch *Thomas Aquin.* keine andere, als die hier vertheidigte Ansicht gehabt habe.

solcher, — andere, indem sie aus dem *positiven* Rechte der Kirche fliessen, das Sacrament und mit ihm die Ehe selbst vernichten.

Nach der vorangegangenen Ausführung wird es zur Widerlegung dieser theils unnützen theils gefährlichen Lehre nur der Angabe der Resultate bedürfen. Sind die das Zustandekommen der Ehe bedingenden Erfordernisse vorhanden, ist also der mutuus consensus ein freier, liegt kein trennendes Ehehinderniss vor, und haben endlich die Contrahenten den Consens in der rechtlich nothwendigen Form erklärt, so ist eine unauflösliche Ehe in's Leben getreten, und mit ihr unzertrennlich verbunden das Sacrament. Fehlt es an einer zur Ehe nothwendigen positiven oder negativen Voraussetzung, so besteht weder eine Ehe noch das Sacrament der Ehe.

Man kann auch nicht einmal sagen, die Ehe werde durch einen Contract insofern abgeschlossen, als der gegenseitig erklärte Consens einen solchen darstelle; weil der Gegenstand, auf welchen jener geht, schlechthin kein Object ist, über das man *Verträge* schliessen kann, und es sich nicht um blosse Worte handelt, folglich nur dort von einem Contracte zu reden ist, wo dessen juristische Momente vorliegen.*)

§. 4.

Verhältniss zwischen Kirche und Staat rücksichtlich der Ehe, der Gesetzgebung und Jurisdiction in Ehesachen.[1])

Bis auf Constantin d. G. war das Leben der Kirche, um mich des Ausdrucks zu bedienen, nur ein privates; wurde dieselbe nicht verfolgt, so war sie nicht eigentlich geduldet, sondern nur ignorirt.

---

*) Cf. noch Sess. XXIV. princ. Conc. Trid. Catech. Rom. l. c. qu. XI.: „Matrimonium ut naturae officium consideratur, et maxime ut sacramentum, dissolvi non potest."

1) *J. Th. B. v. Linde,* über Abschliessung und Auflösung der Ehe im Allgemeinen und über gem. Ehen im Besondern, *Giessen,* 1846; u. *Zeitschr.* f. Civilrecht u. Process. Neue Folge. Bd. II., H. 2, S. 270 sqq. *Derselbe,* über relig. Kindererziehung in gem. Ehen und über Ehen zwischen Juden und Christen, Giessen, 1847; und die §. 1 cit. Schriften. „Ueber das Recht des Staates und der Kirche in Betreff der Ehe, und über die Weise, dieses der Sache gemäss auszuüben" in der (Bonner) Zeitschr. für Philos. u. kath. Theol., Jahrg. 1843, H. III. S. 1—28 u. H. IV. S. 54—84, und Jahrg. 1844. — *Göschl,* Versuch einer hist. Darstellung d. kirchl.-christl. Ehegesetze. Aschaffenburg, 1832. Vergl. *Stahl* Rechtsphilosophie, Bd. I. S. 342 sqq.

Unter Constantin trat die Kirche als eine mit dem Heidenthume gleichberechtigte Religion, unter dessen Nachfolgern als die ausschliesslich anerkannte, als Staatskirche auf. Sie fand ein Eherecht vor, welchem, die rein rechtliche Seite betreffend, die höchste Vollendung innewohnte, in Bezug auf die ethische aber alle Mängel des Heidenthums anklebten, weil es diesem, obschon der Begriff der Ehe festgehalten war, wegen des dem Heidenthume überhaupt fehlenden Sittengesetzes nicht gelang, die sittlichen Seiten zu rechtlichen herauszubilden. Indem nun die Kirche der Ehe die höchste religiöse Weihe gab, sie zum Sacramente erhebend, nahm sie dadurch einen festen, unabänderlichen Standpunkt ein, so dass die sittlich-religiösen Satzungen zugleich kirchliche Gesetze bildeten. Nur allmälig indessen konnten diese obsiegen, weil das frühere Recht zu sehr die Grundlage aller Verhältnisse bildete, und zwar nur auf die Art, dass sich die Kirche zuerst an die Staatsgesetzgebung anschloss. Konnte sie dessen Vorschriften nicht anerkennen, so blieb ihr nur das Mittel, den Ungehorsamen von ihrer Gemeinschaft auszuschliessen. Eine Collision ist nicht mit dem Staate entstanden, konnte auch bei den eigenthümlichen Verhältnissen nicht entstehen, zumal die Kirche aus Gründen der Dankbarkeit und Nützlichkeit einzeln selbst diejenigen Gesetze der Kaiser anerkannte, welche deren innere Angelegenheiten berührten.

Im karolingischen Reiche, dessen Ideal und Grundlage Harmonie der beiden höchsten Gewalten war, musste durch die gemeinsame Berathung der Gesetze nothwendigerweise das Recht der Kirche auch in diesem Punkte Theil des bürgerlichen Rechts werden.[2]) Weil die Ehe als Sacrament res mere ecclesiastica war, blieben alle die Ehe in ihrem Bestande und als Ganzes betreffende Fragen ausschliesslich der kirchlichen, die Fragen des Güterrechts, der Succession u. s. w. der laicalen Gesetzgebung überlassen, und nach demselben Prinzipe war die Jurisdiction getheilt. So blieb es bis zur Reformation. Dieser im Dogma der Kirche beruhende Wirkungskreis, wonach ihr das Recht zusteht, über die Ehe selbst Bestimmungen zu treffen und die Ehesachen in ihrem Forum zu entscheiden, und zwar nicht blos in foro conscientiae, ist durch das Concil von Trient ausdrücklich als Dogma ausgesprochen, mithin ein unabänderlicher Grundsatz, so dass der Kirche

2) Sehr oberflächlich ist die Schrift von *G. W. Böhmer:* Ueber die Ehegesetze im Zeitalter Karls des Gr. und seiner nächsten Regierungsnachfolger, Göttingen, 1826.

auf dessen Geltendmachung dasselbe Recht zusteht als auf ungeschmälerte Handhabung ihrer sonstigen Lehre und Verfassung.[3])

Bis auf die deutsche Bundesacte war die katholische Kirche in den einzelnen Ländern Deutschlands entweder die allein berechtigte oder mit ihr die lutherische und reformirte, oder eine dieser Confessionen gleichberechtigt. Weder durch den Passauer Vertrag oder den Augsburger Religions- oder den Westphälischen Frieden sind die Rechte der katholischen Kirche in irgend einem deutschen Lande gesetzlich aufgehoben, und folglich alle factischen Verletzungen nur solche gewesen[4]); auch kommt es auf dieselben für die vorliegende Frage nicht weiter an. Wo freilich die katholische Kirche vernichtet war oder das Normaljahr nicht für sich hatte, musste sie sich unter protestantischen Landesherrn *factisch* den Staatsgesetzen über Ehesachen unterwerfen, so dass die Befolgung der kirchlichen Vorschriften theils dem Gewissen der Einzelnen überlassen, theils sogar verboten war.

Den eigentlichen Anfang zu einer Gesetzgebung des Staates über Erfordernisse in Bezug auf Abschliessung der Ehe, Jurisdiction über Ehesachen innerhalb des oben angegebenen Umfangs der kirchlichen Competenz macht das von *Heinrich II.* von Frankreich erlassene Edict vom J. 1556, und die Ordonnance de Blois II. vom Januar 1579 von *Heinrich III.*, Art. 41—44, welche bestätigt wurden von *Louis XIII.* durch Edit de Saint-Germain-en-Laye du

---

3) can. 4, Sess. XXIV. de sacr. matr.: „Si quis dixerit, ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse: anathema sit,“ und can. 12 eod.: „Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos: anathema sit.“ Als ausschliesslich vindicirt man hiernach allgemein der Kirche Jurisdiction über: „conjugalis foederis firmitas,“ „validitas sponsaliorum, aut super jure instituendi divortium quoad thorum et cohabitationem,“ dem Staate dagegen räumt man die ausschliessliche Competenz ein über Entscheidungen, betreffend die dos, donatio propter nuptias, successio, alimenta u. s. w. So auch *Bened.* XIV. De syn. dioec., L. IX. cap. IX. n. 3 u. 4; die Entscheidung über erstere Gegenstände ist also stets präjudiciell, so dass der weltliche Richter bis zu derselben sein Urtheil nicht fällen kann. S. *Deus.* n. 5 und die dort Citirten.

4) Die Ausführung dieser, freilich der herrschenden Ansicht entgegengesetzten, gehört nicht hierher. S. „*Gleichberechtigung* der augsburg. Confession mit der kathol. Religion in Deutschland nach den Grundsätzen des Reichs, des Rheinbundes und deutschen Bundes“ von *J. Th. B. v. Linde.* Mainz, 1853. *Dessen* „Bemerkungen über die durch ein christl. Religionsbek. bedingte Rechtsfähigkeit in den deutschen Bundesstaaten.“ *Zeitschr.* (Giesser) für Civilr. und Process. Neue Folge, Bd. 10 (1852) S. 126—212. —

26. Nov. 1639; sodann unter *Louis XIV.* das Edit de Versailles du mois de Mars 1697 und 15. Juni 1697. Wenn auch durch diese Verordnungen das bisherige Verhältniss zwischen Kirche und Staat rücksichtlich der Ehegesetzgebung umgestossen wurde, indem nunmehr der Staat Beziehungen in seinen Kreis zog, welche ausschliesslich und nach dem geltenden Rechte unbestritten der Kirche zustanden, so griffen dieselben doch nicht *direct* in die Rechtssphäre der letztern ein, weil einmal *nur bürgerliche* Wirkungen und Folgen festgesetzt, sodann der kirchliche Standpunkt in Betreff der Ehe überall anerkannt und festgehalten, und nur in solchen freilich unbestreitbar[5]) der Kirche zufallenden Puncten *derartige* Anordnungen getroffen wurden, welche im eigenen Interesse der Kirche zu sein schienen. Auch waren die meisten Bestim-

---

5) Einzelne Eingriffe der Kaiser und Fürsten finden sich schon früher. So trennte sich *Lothar von Theutberga* eigenmächtig; es erkannte aber darüber die Synode von Aachen, dann, auf die Appellation der Frau, auf Befehl des Pabstes *Nicolaus I.* die Synode von Metz. Einen ähnlichen Fall s. in c. 10 C. XXXV. Q. 6, wo der Pabst absolut die Trennung verbietet, ehe die Synode geurtheilt habe. (Alex. II. i. J. 1061); ferner auf dem Concil zu *Rheims* v. J. 1119 unter dem Vorsitze des Pabstes Calixtus II., wo der Graf *Wilhelm* (comes Pictacorum) seine Frau Hildegarde willkürlich entlassen, und eine andere genommen, von der Synode aber bei Strafe des Bannes aufgefordert wurde, zur ersteren zurückzukehren. *Heinrich IV.* wollte sich von seiner angeblich impotenten Frau trennen. Da eine Synode von Worms nicht allein entscheiden wollte, fragte der Erzbischof *Siegfried* von Mainz (Siegfried von Eppenstein v. 1060 — 1084) bei dem Pabste Alexander II. an. Es wurde darauf im selben Jahre auf einer Synode zu *Mainz* unter dem Vorsitze des päsbtlichen Legaten *Petrus Damiani* die Scheidung verworfen, worein sich Heinrich fügte. (S. *Hartzheim* III. p. 151 — 153). Bekannt ist die willkürliche Scheidung *Philipp's II.* (August) von seiner Gemahlin Ingeburg, und der grosse desshalb zwischen ihm und *Innocens III.* entstandene Kampf; (S. *Hurter* Geschichte Pabst Innocens III. Bd. II. S. 158 sqq., 323 sqq.); eigenmächtig heirathete der König von *Leon* seine Verwandte, woraus wiederum ein schwerer Streit mit Innocens entbrannte (s. bei *Hurter* Bd. I.). Bekannt ist die willkürliche Trennung der Ehe zwischen Johann von Böhmen und Margaretha von Kärnthen durch Ludwig den Bayer, und die Verheirathung derselben mit seinem Sohne Ludwig, obwohl beide im dritten Grade der Blutsverw. standen. Freilich traten schon jetzt *Wilh. v. Okkam* (Tract. de jurisd. imp. in causis matr. bei *Melch. Goldast* mon. S. R. I., T. I. p. 21 — 24) und *Marsilius von Padua* (Tract. de jurisd. imp. *Das.* T. II. p. 1383 — 1391), vergl. *Döllinger* Lehrb. der Kirchengesch.. Bd. II. S. 289, für Ludwig den Bayer auf, und schrieben dem Kaiser das Recht zu, non imp. dirim. zu dispensiren. Doch alles dies änderte nichts daran, dass die Sätze des Kirchenrechts unzweifelhafte Geltung erlangten, zumal in Deutschland, wo die kath. Kirche (auch nur factisch) berechtigt war, meist überall das Tridentinum publicirt ist. —

mungen nicht contra jus ecclesiae commune, weil ein derartiges über eine bestimmte Form der Eheschliessung, Führung der Traubücher u. s. w. nicht bestand, sondern praeter jus commune und basirten auf vielen Particular-Concilien-Beschlüssen.

Doch die Bahn war gebrochen; es bedurfte nur der Einfügung des Eherechts in das System des Alles beherrschenden Staates durch die Wissenschaft, um auch der Gesetzgebung des Staates das ausschliessliche Recht zu vindiziren. Den Weg bereitete die Entwickelung des s. g. Naturrechtes. So findet sich denn schon in des *Hugo Grotius* Definition von der Ehe eine Verkennung des vorzugsweise sittlichen Gehaltes der Ehe bei einem Ueberwiegen der rechtlichen Anschauung in der Herrschaft des Mannes, welcher Charakter dann nach ihm im Christenthume nur dadurch erhöht sein soll, dass die Entlassung der nicht ehebrecherischen Gattin und Heirath der so entlassenen Ehebruch sei; jedoch tritt hier die reine Vertragstheorie noch nicht auf.[6]) Diese hat dann unter vollständiger Trennung von Vertrag und Sacrament zuerst *Antonius de Dominis*.[7]) *Launoy*[8]) vollendete dieselbe und schrieb von diesem Standtpunkte aus dem Staate das unbedingte Recht zu, Ehehindernisse zu statuiren, der Kirche aber nur mit Genehmigung des Staates. Diese Theorie fand sofort warme Verehrer in den Niederlanden an *Van-Espen*,[9]) *Le Plat* u. A., in Deutschland an dem berüchtigten Weihbischofe *von Hontheim* in Trier (Febronius)[10]), dem Benedictinermönch *Oberhauser* zu Lambach in Oesterreich, dem Freiburger Professor *Petzeck*. Ihnen folgte der Tross der josephinischen, episcopalistischen, rationalistischen u. s. w. Schriftsteller, und aus naheliegenden Gründen die protestantische Wissenschaft. Sämmtliche Gründe und Ungründe trug, um sich damit als Professor der *katholischen Theologie* an der Universität Breslau zu habilitiren (sic eunt fata mundi!) zusammen der später abgefallene

---

6) *H. Grot.* De jure belli ac pacis L. II. cap. V. n. 8 u. 9. Die Ehe steht in dem Capitel „de acquisitione originaria juris in personas“ cet. —

7) Tractatus de republ. christ. c. 11.

8) „Regia in matr. potestas s. Tract. de jure saecular. princip. in sanciendis imp. dirim.“ *Paris*, 1674 in IVto. S. dagegen bes. *Luillerius* „In librum Magistri Launoji theologi paris., qui inscribitur: Regia cet. observationes auctore theol. paris. Lovanii seu Paris.“ 1678. IVto.

9) Jus eccl. univ. T. II. P. II. Tit. XIII., obwohl nicht so ganz unverholen.

10) Inst. Febronii Icti. De statu eccl. et legit. pot. Rom. Pont. lib. singularis. Bullioni (Frankfurt a. M.) 1763.

Priester Johann Anton *Theiner.*[11]) Praktische Folgen hatte diese Theorie dadurch, dass zuerst in Oesterreich *Joseph II.* in seinem *Ehepatente* vom 16. Jan. 1783 die ganze kirchliche Gesetzgebung umwarf, das Eherecht rein aus einem dem Souverain innewohnenden Rechte ordnend. Ihm folgte sein Bruder, der Grossherzog von Toskana, Leopold, unter dessen Auspicien die berüchtigte 1786 unter dem Einflusse des Bischofs *Scipio de Ricciis* zu Pistoja gehaltene Synode die Jurisdiction über Verlöbnisse, die ursprüngliche Befugniss dirimirende Ehehindernisse aufzustellen rein dem Staate, letztere der Kirche aber nur mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Landesherrn zusprach und die Civilgewalt aufforderte, das Ehehinderniss der Cognatio spiritualis und publicae honestatis ganz aufzuheben, das der Verwandtschaft und Schwägerschaft aber auf den vierten Grad der römischen Zählung zu reduziren.[12]) Alsbald erschien das *Preussische Allgemeine Landrecht* vom 5. Februar 1794, welches auf der Grundlage der reinen Vertragstheorie ein Eherecht aufbaute, das in buntem Gemisch katholische, protestantische, naturrechtliche Prinzipien zusammenfasst und das Scheidungswesen der Art begünstigt hat, dass in der lutherischen Kirche laut und bitter seit Decennien um Abhülfe geschrieen wird.[13]) Die französische Revolution stiess nach dem natürlichen Gange ihres Geistes alles Kirchliche ab, setzte die Ehe in Betreff der civilen Folgen in die Reihe der Verträge, forderte aber auch von der Kirche keine Mitwirkung.[14]) Mag man dies auch als eine

---

11) „Variae doctorum catholicor. opiniones de jure statuendi impedimenta matrimonium dirimentia.“ Vratislav. 1824, der in §. 2 die Literatur genau aufzählt. Gegen ihn ist gerichtet: *München*, De jure ecclesiae statuendi impedimenta matr. dirimentia. Coloniae, 1827. S. noch *Rosentritt*, De terminis civilis et eccles. potest. super catholicor. matrimoniis. Wirceb. 1842.

12) S. n. LVIII.—LX. der von *Pius VI.* gegen die Synode von Pistoja erlassenen Verdammungsbulle „Auctorem fidei“ vom 28. August 1794. Scipio de Riccis schwur im Jahre 1805 feierlich seine Irrthümer ab, wiederrief alle auf der Synode von Pistoja ausgesprochenen Sätze, wesshalb ihn *Pius VII.* wieder in die Kirche aufnahm und dies in der am 26. Juni 1805 im geheimen Consistorium gehaltenen Allocution erklärte. Beide Documente sind abgedruckt aus dem Bullar. in der *Tauchnitz*'schen Stereotypausgabe des Conc. Trid. (1846) p. 292—327 und p. 327 sqq.

13) S. darüber *Richter* §. 269 und die daselbst cit. Schriften, welche kein bleibendes Interesse haben, wesshalb ich dieselben übergehe, zumal sie sich selbstredend nur auf das protestant. Kirchenrecht, resp. den Usus beschränken.

14) Code civil L. III. Tit. V. „Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux“ und L. I. Tit. V. „Du mariage“ etc.

tiefe Abirrung des Jahrhunderts noch so sehr beklagen müssen, so lässt sich doch nicht in Abrede stellen, dass hierdurch der Kirche und deren Wirksamkeit ein geringerer Schaden zugefügt ist als durch Gesetzgebungen, welche die Kirche zu Anerkennung unkirchlicher Prinzipien zwingen, ja sogar als thätig in deren Durchführung verlangen, während der Code civil die Kirche nur ignorirt, auf ihrem Gebiete derselben aber nicht entgegentritt.

Der gegenwärtige Zustand ist folgender. In *Oesterreich* trat an die Stelle des Ehepatentes von 1783 der am 1. Nov. 1786 publicirte erste Theil des bürgerlichen Gesetzbuches, am 11. Juni 1811 das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, welches in der Hauptsache auf dem katholischen Kirchenrechte basirt. Eine Aenderung im Geiste des Kirchenrechts ist mit dem Abschlusse des Concordates bestimmt zu erwarten. In *Preussen* gelten die Bestimmungen des Landrechts neben einigen Partikulargesetzen und dem gemeinen Rechte. In *Bayern* gilt in den alten Provinzen der Codex Maximilianeus Bavaricus von 1756, welcher rein auf dem kanonischen Rechte beruht, daneben im früher preussischen Theile das Landrecht, und in Rheinbayern der Code civil. In den übrigen deutschen Staaten bestehen gleichfalls meistens ausführliche Gesetzgebungen, die theils die französischen Bestimmungen, theils die des früheren gemeinen Rechts, gemischt mit confessionell-protestantischen Grundsätzen, zur Grundlage haben.

Welches ist das Prinzip, wonach das Verhältniss zwischen Kirche und Staat in Betreff der Ehe geregelt werden sollte? Die Lösung kann nicht schwer fallen, wenn man einerseits die naturgemässe Stellung beider Gewalten zu einander festhält, andererseits aber genau unterscheidet, in wiefern die Ehe ausschliesslich oder vorzugsweise die Kirche oder den Staat angehe.

Da die Ehe unbestreitbar sowohl in das Gebiet des Staates als das der Kirche einschlägt, hat offenbar jede der beiden Gewalten das Recht, über die ihr zufallende Seite Bestimmungen zu treffen. Die Bestimmungen des katholischen Kirchenrechts sind entweder Dogmen oder stehen mit solchen im engsten Zusammenhange, oder können endlich zwar nur disciplinärer Natur sein, aber zugleich wegen ihres Ausgehens von einer dogmatisch allein berechtigten Gewalt für Jeden, so lange sie bestehen, unbedingt verbindlich, und nur auflösbar durch die competente kirchliche Autorität. Hieraus folgt, *weil die Kirche ein unzweifelhaft anerkanntes Recht auf Bestand hat in der Weise, wie sie ist,* weil die Verletzung dieses Zustandes eine Verletzung des positiven Rechtes sein würde: dass es Seitens des Staates Unrecht ist, *da, wo*

mehre als gleichberechtigt gesetzlich anerkannt sind, das Eherecht nach den Grundsätzen *einer* Confession zu ordnen; und dass es gleich unzulässig ist, die Befolgung der von einer anerkannten Kirche auf *ihrem* Gebiete gestellten Forderungen zu untersagen, oder, falls man *die* Ehe als gültig anerkennt, welche nach den Grundsätzen einer bestimmten Religion abgeschlossen ist, in diese Erfordernisse dergestalt einzugreifen, dass man die einen für nothwendig, die anderen für überflüssig erklärt.

So zu verfahren ist nicht nur Unrecht gegen die Kirchen, sondern verletzt auch des Staates eigenes Interesse.

Der Staat kann also nur einen doppelten Weg gehen. Entweder erkennt er die religiöse Seite der Ehe als die vorzüglichere, höhere an, für welchen Fall er die Feststellung der Bedingungen über Abschluss, Auflösung der Ehe u. s. w., und die Beurtheilung der streitigen Fälle auf diesem Gebiete der Kirche überlassen, sich selbst aber auf die rein bürgerliche Seite beschränken muss, — oder er sieht über die religiöse Stellung der Ehe, weil diese, keine allgemeine religiöse, sondern nothwendig eine nach den einzelnen christlichen Bekenntnissen spezifisch verschieden gestaltete, *kirchliche* sein muss, überhaupt weg. Zieht er Letzteres vor, so kann derselbe wegen der bürgerlishen Folgen unbedingt Erfordernisse der Form u. s. w. vorschreiben, an deren Erfüllung diese Folgen geknüpft werden. Keinenfalls aber darf er die Grundsätze einer bestimmten Confession als die ausschliesslichen adoptiren, oder die verschiedener vermengen; denn dies Verfahren enthält eine nicht zu rechtfertigende Kränkung einer oder aller Confessionen. Somit ist vom blossen Rechtsstandpunkte aus das System der confessionell verschiedenen *und* der blosen Civilehen gleichbegründet und berechtigt; jenes, weil einer jeden Confession das Ihrige bleibt; dieses, weil es keine verletzt und ein rein staatliches Recht ausgeübt wird.

Nach dem Begriffe des Staates, dem Wesen der Souveränetät giebt es in *staatlichen* Dingen weder eine Macht über, noch neben dem Staate. Kirche und Staat sind sich daher weder übergeordnet, noch eigentlich beigeordnet, sondern von einander unabhängige, für ganz verschiedene Gebiete geschaffene, selbstständige Gewalten. Auf seinem Gebiete steht es also unbedingt in der Macht des Staates jedwede Anordnungen zu treffen, wofern dieselben keinen begründeten Privatrechten (jura quaesita) zuwiderlaufen. Wenn daher der Staat ein kirchliches Ehehinderniss nicht zu dem seinigen macht, aber auch nicht positiv verbietet, dass die Glieder einer anerkannten Confession ihren kirchlichen Pflich-

ten genügen dürfen, verletzt er blos darum keineswegs Rechte der Kirche oder der Einzelnen, weil er Keinen zwingt, solche Ehen einzugehen, oder verhindert, seiner kirchlichen Pflicht zu genügen. Auch besteht keine unbedingte Verpflichtung für den Staat eine Ehe anzuerkennen, d. h. bürgerlich, welche nicht in der von ihm vorgeschriebenen Form abgeschlossen ist, noch das Zusammenleben solcher in kirchlich gültigen Ehen lebender Personen zu dulden, weil dadurch für ihn die öffentliche Sitte verletzt wird. Betrachtet daher der Staat eine kirchlich gültige Ehe als nichtig, und umgekehrt, so ist dies freilich höchst beklagenswerth, aber durchaus nicht absolut unrecht, indem keine Verletzung der Gewissensfreiheit darin liegt. Hält Jemand sich kirchlich für gebunden, obschon er bürgerlich frei ist, so mag er das thun, der Staat zwingt ihn nicht, sich anderweit zu verheirathen. Wäre Jemand kirchlich frei, der gesetzlich gebunden ist, so trägt wiederum keine der beiden Gewalten, sondern er allein die Schuld davon, dass er in diesen Zustand kam. Es liegt nicht minder im Interesse der Kirche, soweit dies ihrem Dogma nicht widerspricht, die Anforderungen des Staates zu beachten. Unter allen Umständen aber steht, *als nothwendiger Ausfluss der Anerkennung einer Kirche,* fest, dass der Staat niemals der Kirche verbieten kann, in ihrem Forum und für ihre Beziehungen nur ihr Recht anzuerkennen.

Unstreitig muss das System des confessionell verschiedenen Eherechts für das beste gehalten werden. Aber dies kann nur dann stets ausreichen, wenn der Staat durchaus keine Abweichung zulässt. Denn hielte die katholische Kirche und ebenso die augsburgische Confession streng und unbedingt an ihren Grundsätzen fest, so würde unter dieser Voraussetzung eine gemischte Ehe einzugehen oft unmöglich sein. Erkennt aber der Staat gemischte Ehen an, mit oder ohne besondere Bestimmungen in Betreff der Erziehung der Kinder u. s. w., so haben offenbar Personen, welche den gesetzlichen Anforderungen genügen, unbedingt das Recht zu verlangen, dass ihnen die Möglichkeit gegeben werde, die Folgen der von ihnen erfüllten gesetzlichen Bedingungen zu geniessen, also zu fordern, dass, so lange Ehen bürgerlich erlaubt sind, welche den religiösen Vorschriften widerstreiten, eine Form geschaffen werde, wodurch sie die Möglichkeit erhalten, eine von dem Gesetze gestattete Ehe, welche sie kirchlich einzugehen ausser Stande sind, mit bürgerlich vollkommen verbindlicher und rechtlicher Wirkung zu schliessen. So wird die Civilehe bei dem jetzigen Standpunkte der bürgerlichen

Gesetzgebung in der Folge leicht eine Nothwendigkeit werden können. Gewiss ist dieses ein höchst trauriges Zeichen des tiefen Verfalles der Religiosität, welche ohne Angehörigkeit an eine bestimmte Kirche oder Confession ein Unding ist. Mit dem grössten Rechte verwirft und beklagt daher der apostolische Stuhl solche Ehen. Sie allgemein einzuführen wäre, nachdem, Gott sei Dank! der Staat nicht zur tabula rasa geschaffen ist, ein grosser Rückschritt.

Aus dem Gesagten erhellet von selbst, dass die Frage: ob der Staat oder die Kirche das Recht habe, trennende und andere Ehehindernisse aufzustellen? für das katholische Kirchenrecht, und auch nach dem positiven deutschen Rechte entweder zu den unnützen gehört, oder jedenfalls leicht zu lösen ist.

Wenn der Staat die Ehe in ihrer historischen Gestaltung, als im Dogma der Kirche basirt und durch dieses normirt anerkennt, wenn derselbe nur einer nach der betreffenden Religion gültigen Ehe bürgerliche Wirkungen einräumt: so steht offenbar nur der Kirche, welche nach ihrem Dogma allein unfehlbar in Sachen der Religion das Recht und die Macht zu entscheiden hat, der Ausspruch zu, über die Bedingungen der Gültigkeit u. s. w. Vorschriften zu geben; denn ohne deren Erfüllung existirt alsdann nach dem vom Staate anerkannten Gesetze keine Ehe. Die Nichtbefolgung staatlicher Vorschriften, welche das Recht der Kirche aber nicht verletzen dürfen, kann somit in diesem Falle nur Strafen und Versagung *der* bürgerlichen Folgen nach sich ziehen, welche nicht aus dem Wesen einer gültigen Ehe nothwendig folgen, wie aber z. B. mit der Legitimität der Kinder der Fall ist. Wollte der Staat aber eine solche Ehe für ungültig erklären, so hätte er ein an innern Widersprüchen leidendes Prinzip aufgestellt.

Es bleibt somit vom Standpunkte des Rechts aus, auf den es hier allein ankommt, nur übrig, dass der Staat entweder die Vorschriften der Kirche anerkenne, oder die bürgerliche Seite der Ehe allein in's Auge fassend, rücksichtlich deren eigene Bedingungen vorschreibe.[14a])

Nach katholischem Dogma hat nur die Kirche das Recht und die Macht, über die Sacramente Bestimmungen zu treffen. Die Lehren der Kirche sind unfehlbar. Es ist nun aber durch ein Dogma, somit für den Katholiken unveränderlich und unfehlbar

---

14a) Dass der Staat das Recht hat, über die bürgerlichen Folgen Gesetze aufzustellen, erkennen auch die bedeutendsten kath. Moralisten an. So z. B. *Gousset* (Cardinal) Theol. moral. (7. Ausg.) n. 784. *Gury* Compend. theol. moral. n. 1487.

festgestellt, dass das Recht, Ehehindernisse aufzustellen, kurz, die Ehesachen, soweit sie die Kirche angehen, zu behandeln, nur der Kirche zustehe.[15]) In die Sphäre des Staates greift die Kirche desshalb nicht ein, weil sie dessen Gebiet nicht berührt.

Wird aber die Ehe vom Staate als ein rein bürgerliches Geschäft angesehen, so ergibt sich hieraus von selbst die unbeschränkte Wirksamkeit beider Gewalten auf ihren zuständigen Gebieten.

Es bedarf sohin für das katholische positive Kirchenrecht keiner Erörterung, wer das fragliche Recht historisch besessen habe, weil der Ausspruch der Kirche für den Kanonisten jus positivum

---

15) S. oben Anmerkung 2, und die Anmerkung 11 genannte Bulle „Auctorem fidei" n. LVIII: „Propositio, quae statuit sponsalia proprie dicta actum mere civilem continere, qui ad matrimonium celebrandum disponit, eademque civilium legum praescripto omnino subjacere, quasi actus disponens ad sacramentum non subjaceat sub hac ratione juri ecclesiae: *Falsa, juris ecclesiae quoad effectus etiam e sponsalibus vi canonicarum sanctionum profluentes laesiva, disciplinae ab ecclesia constitutae derogans.* LIX. Doctrina synodi, asserens: „Ad supremam civilem potestatem duntaxat originarie spectare contractui matrimonii apponere impedimenta ejus generis, quae ipsum nullum reddunt, dicunturque dirimentia," quod jus originarium praeterea dicitur cum jure dispensandi essentialiter connexum, subjungens: „supposito assensu vel conniventia principum potuisse ecclesiam juste constituere impedimenta dirimentia ipsum contractum matrimonii," — quasi ecclesia non semper potuerit ac possit in Christianorum matrimoniis jure proprio impedimenta constituere, quae matrimonium non solum impediant, sed et nullum reddant quoad vinculum, quibus Christiani obstricti teneantur etiam in terris infidelium, in eisdemque dispensare: *canonum 3, 4, 9, 12 sess. XXIV. concil. Trid. eversiva, haeretica. LX.* Item rogatio synodi ad potestatem civilem, ut „e numero impedimentorum tollat cognationem spiritualem, atque illud, quod dicitur, publicae honestatis, quorum origo reperitur in collectione Justiniani," tum, ut „restringat impedimentum affinitatis et cognationis ex quacunque licita aut illicita conjunctione provenientis ad quartum gradum juxta civilem computationem per lineam lateralem et obliquam, ita tamen, ut spes nulla relinquatur dispensationis obtinendae," — quatenus civili potestati jus attribuit sive absolvendi sive restringendi impedimenta ecclesiae auctoritate constituta vel comprobata; item qua parte supponit ecclesiam per potestatem civilem spoliari posse iure suo dispensandi super impedimentis ab ipso constitutis vel comprobatis: *Libertatis ac potestatis ecclessiae subversiva, Tridentino contraria, ex haereticali supra damnato principio profecta.*" Dieselbe Gewalt der Kirche spricht aus das von Gregor XIII. ausdrücklich bestätigte Concil von *Tours* v. J. 1583 im c. 19 de jurisd. §. 6 (Labbé) und die Epist. *Pii IV.* ad Episc. Motulensem 16. Sept. 1788, welche ausdrücklich bezeugt, dass die Bestimmung des Tridentinums *alle Streitsachen* umfasse und ganz *allgemein* sei. S. noch *Gousset* l. c. und *Gury* n. 1487. —

bildet; aus diesem Grunde übergehe ich die geschichtliche Entwickelung, obgleich dieselbe, wie schon der kurze Ueberblick gezeigt hat, nicht zum Nachtheile der Kirche ausschlagen kann.

Ohne Mühe lässt sich gleichfalls die Frage nach der Jurisdiction in Ehesachen nunmehr entscheiden. Ist die Ehe vom Staate nur als civiler Contract anerkannt, so muss die Kirche unbedingt verlangen, dass auf ihrem Gebiete und für ihr Forum ihren Gesetzen freier Lauf gelassen, und darüber zu erkennen ihr nicht verwehrt werde; wo sie dann aber vom Staate keine Anerkennung oder Ausführung ihrer Aussprüche fordern wird. Nimmt der Staat hingegen nur die nach den Erfordernissen der Kirche abgeschlossene Ehe für rechtsbeständig an, so muss unbedingt behauptet werden, dass dem Staate nur die Cognition über die bürgerlichen, vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe, über die übrigen aber der Kirche zustehe. Denn mag auch der weltliche Richter die kirchlichen Erfordernisse *kennen*, so genügt das nicht, weil aus der Natur der Sache folgt, dass nur die Kirche über kirchliche Vorschriften zu *urtheilen* berechtigt ist.

Wie sehr endlich die heutigen Ehegesetzgebungen der einzelnen deutschen Staaten an innern Widersprüchen leiden, kann keinem Kundigen auch bei der oberflächlichsten Vergleichung derselben mit den aus der Stellung der Kirche sich ergebenden Grundsätzen entgehen.

§. 5.

Innere Erfordernisse für das Zustandekommen der Ehe.

Die Ehe als ungetheilte und beständige Verbindung von Mann und Weib, Gemeinsamkeit sämmtlicher Lebensbeziehungen, kann nicht entstehen ohne den Willen Beider, und zwar, weil die Gegenseitigkeit des Verhältnisses dem Begriffe der Ehe gemäss eine absolut gleiche sein muss, nur durch den genau auf dasselbe Object gerichteten, übereinstimmenden Willen beider Theile, den Consensus animorum. So muss also der eheliche Consens, d. h. der in und von jedem Contrahenten mit Rücksicht auf den gleichen des andern erzeugte Wille, die Ehe eingehen zu wollen, vorhanden sein. *Uebereinstimmung* setzt nothwendig zwei Individuen voraus, deren Absicht gleichmässig auf *ein und dasselbe* Object gerichtet ist. Eine solche kann in jeder Person vorhanden sein, ohne der andern bekannt, also ohne ein Gegenstand des Rechts zu werden. Damit demnach der Wille äusserlich erkennbar, zur

Handlung oder zum Factum werde, muss ein äusseres dem Geiste als Ziel seines Begehrens, als Gegenstand des Willens vorschwebendes Object gegeben sein. Dies kann bestehen in einer Sache, Person oder auch dem äusserlich erkennbaren Willen eines Andern. Sind somit die übereinstimmenden Absichten zweier Personen auf ein *solches* Object gerichtet und äusserlich erkennbar geworden, so ist deren Consensus vorhanden. Da nun die Ehe ein *bestimmtes,* fest normirtes Begriffsganzes ist, so ist dieselbe vorhanden, wenn das Object des Willens des Einen besteht in dem ausschliesslichen Besitze des Andern, wenn also der Eine den Willen des Andern zu dem Ziele seines eigenen Willens macht, so dass in dem Augenblicke, wo der Eine den Willen erklärt hat, den auf den Besitz von ihm selbst gerichteten Willen des Andern zum eignen zu machen und zu haben, das natürliche und juristische Merkmal für das Vorhandensein der Ehe, die gegenseitige Uebergabe — mutua contrahentium traditio — statt gefunden hat. Der Consens ist existent, die Ehe geschlossen als dessen nothwendiges Product. Es geht aus dem Gesagten hervor, dass zur wirklichen Entstehung des Consenses das Object, der auf dieses gerichtete Wille und die denselben besitzende Person, weil durch dies Alles der eigne Consens bedingt ist, für jeden Theil vorhanden sein muss. Weil die Ehe ferner nur das gegenseitige Besitzen zweier Personen in ihrer Totalität ist, kann der gegenseitige Wille nur auf *eine* Person gerichtet sein. Fehlt der Consens, so kann wohl ein äusserlich als Ehe sich darstellendes Verhältniss, nicht aber eine wirkliche Ehe vorhanden sein. Abgesehen von einer im positiven Rechte vorgeschriebenen Form für die Erklärung des Consenses, wird also *die Ehe geschlossen durch den gegenseitig erklärten Willen eines Mannes und eines Weibes, in die Ehe treten zu wollen, in demselben Momente, wo dieser Wille eine äussere Form angenommen hat, zum Consensus sich gestaltet.* Dies nimmt denn auch das Recht an*); ein Anderes ist undenkbar.

Hierdurch sind wir auf den Gegenstand des folgenden Paragraphen geführt.

---

*) L. 30 D. de R. J. (L. 17) „Nuptias non concubitus sed consensus facit;“ l. 66 pr. de don. int. V. et U. (XXIV. 1). — c. 2 C. XXVII. Q. II. (Nicol. I. ad cons. Bulgar.) „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur. Qui consensus si in nuptiis solus forte defuerit, cetera omnia etiam cum ipso coitu celebrata frustrantur.“ c. 1 eod. (Chrysost.) c. 3 eod. (August) §. 1: „Consensus ergo cet c. 4, 5, 6 eod. c. 15 x de spons. et matr.

§. 6.

Von den Gründen, welche eine Ehe ausschliessen, den s. g. Ehehindernissen. Deren Begriff und Eintheilung.

Wo eine factische Ehe rechtlich als solche nicht angesehen wird, muss es also entweder an dem wirklichen, *factischen* oder an dem *rechtlichen* Dasein des Consenses mangeln; letzterer muss entweder nicht zu Stande gekommen sein, oder rechtlich nicht haben zu Stande kommen können, dürfen. Diejenigen Gründe, welche aus einem oder dem andern Mangel entspringend das Zustandekommen einer Ehe ausschliessen, die Ehe also verhindern, pflegt man von Alters her *Ehehindernisse, Impedimenta matrimonii,* Causae quae matrimonium impediunt, prohibent, zu nennen. Sie entspringen also aus der natürlichen, logischen Seite des Consenses oder aus dessen Begriffe als eines rechtlichen Factums. Alle Ehehindernisse müssen, wenn das Recht der Kirche sich als ein consequentes und vernünftiges darstellen soll, weder dem Wesen der Ehe noch andern nothwendigen Rechtssätzen des Kirchenrechtes widersprechen. Dass Beides der Fall sei, wird die Darstellung bis in die kleinsten Einzelnheiten zeigen.

Die Ehehindernisse können nun bestehen:

a) in dem Mangel einer Eigenschaft in der Person eines oder beider Contrahenten, welche vorhanden sein muss, *Impedimenta positiva,* oder

b) in dem Vorhandensein einer Eigenschaft u. s. w., welche nicht vorhanden sein darf, *I. negativa.*

Ihre *Wirkung* kann eine doppelte sein, je nachdem

a) die Ehe durch sie nur zeitweilig verhindert, bis zu deren Wegfall aufgeschoben wird; ohne dass dieselbe, wenn trotz des Hindernisses deren Abschliessung erfolgt ist, in ihrem Rechtsbestande affizirt wird, sondern in alle Wege gültig — Matrimonium validum — bleibt, obgleich illicitum, — *Imp. impedientia;* oder

---

IV. 1. c. 14, 23, 26 eod. *Petr. Lombard.* L. IV. Dist. 28: „Illi etiam sententiae, qua dictum est, solum consensum facere conjugium, videtur obviare, quod Evaristus P. ait: *Aliter et* [c. 1 C. XXX. Q. V.], item: *Ita legitima* cet. [§. 1 eod.]. Hoc autem ita intelligendum est, tanquam sine enumeratis non possit esse legitimum conjugium, sc. quia sine illis non habet decorem et honestatem debitam. In hujus enim sacramenti celebratione, sicut in aliis, quaedam sunt pertinentia ad substantiam sacramenti, **ut consensus de praesenti,** qui solus sufficit ad contrahendum matrimonium.“

b) dieselben das rechtliche Zustandekommen der Ehe selbst unmöglich machen; so dass ein Abschluss der Ehe, bevor das Impediment aufgehoben ist, nur ein scheinbarer, die intendirte Ehe also eine nichtige — matrimonium invalidum, nullum, irritum — ist; — *Imp. dirimentia.*

Man kann im letztern Falle eigentlich von keiner Vernichtung der Ehe sprechen, *weil gegen ein trennendes Ehehinderniss eine Ehe nicht zu Stande kommen kann, nicht wird,* sondern nur von Gründen, welche die Ehe rechtlich unmöglich machen. Theils ist aber der Ausdruck ein so althergebrachter und allgemeiner, dass es sehr misslich sein würde, denselben zu verbannen, theils genügt es auch vollkommen, durch die Erklärung seiner eigentlichen Bedeutung darauf hinzudeuten, wie zwar äusserlich, factisch eine mit einem imp. dirimens behaftete Verbindung als Ehe zu bestehen scheint, und solange aufrecht erhalten werden soll, bis die Kirche sie für nichtig erklärt hat; dass aber dies keine Scheidung, Trennung der unauflöslichen Ehe ist, sondern nur der Ausspruch: es sei keine Ehe zu Stande gekommen, matrimonium esse nullum, irritum, invalidum. Diese Ausdrücke werden aber nicht in der im römischen Rechte stattfindenden verschiedenen Bedeutung gebraucht, weil von keiner Anfangs gültigen, hernach ungültigen Ehe die Rede sein kann. Man hat die Impedimente in die folgenden versus memoriales gebracht:

Imp. impedientia:
Ecclesiae vetitum, nec non tempus feriatum,
Atque catechismus, sponsalia, iungito votum, —
Impediunt fieri, permittunt facta teneri.

Imp. dirimentia:
Error — conditio — votum — cognatio — crimen —
Cultus disparitas — vis — ordo — ligamen — honestas —
Si sis affinis — si forte coire nequibus —
Si parochi et duplicis desit praesentia testis —
Raptave sit mulier nec parti reddita tutae, —
Haec facienda vetant connubia, facta relaxant.

Die trennenden pflegt man wieder einzutheilen in *absolut* und *relativ* vernichtende, je nachdem eine Hebung derselben möglich ist oder nicht. Es ist diese Eintheilung, weil sie in die von div. u. hum. juris einschlägt, überflüssig, nicht aber, wie Einige meinen, weil erstere nach heutiger Praxis nicht leicht vorkommen könnten. Denn von Revalidation einer nichtigen Ehe kann man nur uneigentlich sprechen, weil eigentlich keine Ehe vorher existirte.

Betrachtet man die Ehehindernisse mit Rücksicht auf *die Person der Contrahenten*, in denen sich dieselben vorfinden, so können dieselben sein, entweder

a) *absolute*, Imp. *absoluta* d. h. solche, welche einer Ehe der mit ihnen behafteten Person mit *jeder* andern entgegenstehen, oder

b) *relative*, Imp. *relativa*, welche nur einer Ehe mit einer *bestimmten* Person entgegenstehen.

Legt man der Eintheilung das *Recht der Geltendmachung derselben*, zur Anfechtung der Ehe, zu Grunde, so kann dies Recht

a) entweder nur das Wohl und Interesse der Contrahenten selbst fordern, so dass nur sie allein ein Klagerecht haben, *Imp. juris privati, privata;* oder

b) aus dem Interesse, dem Wohle der ganzen Kirche sich ergeben, woraus dann für den Richter die Pflicht der Geltendmachung ex officio, und für den Einzelnen die Pflicht zur Anzeige entspringt, *Imp. juris publici, publica.*

Sehen wir endlich auf die *Quelle*, aus welcher die Ehehindernisse hervorgehen, so sind dieselben

a) entweder in dem natürlichen Wesen der Ehe begründet, also in dem von Gott selbst gewollten Begriffe und Inhalte der Ehe, der sittlichen Weltordnung, gleichsam dem natürlichen, göttlichen Rechte, *Imp. juris divini*, oder

b) in einem Satze des positiven Rechtes, welcher entweder von der Kirche ausgegangen oder anerkannt ist, *Imped. juris humani, ecclesiastici.*

Nur die Eintheilung in dirim. und imped., so wie die zuletzt angegebene beruhet auf einem durchgreifenden Prinzipe, welches bei ersterer die aus deren Wesen selbst sich ergebende Wirkung ist, somit ein innerer Eintheilungsgrund, bei letzterer die Rechtsquelle, somit ein äusserer. Die übrigen Eintheilungen beruhen nur auf Merkmalen einzelner Ehehindernisse, lassen aber keine durchgreifende Subsumtion zu. Die Eintheilung in jur. priv. und publici ist für ein System ebenso falsch als die des Kirchenrechts in öffentliches und privates, und findet nur ihre Stelle dort, wo über die Geltendmachung der einzelnen zu reden ist. Die Eintheilung in *Impedimenta publica* d. h. in (öffentlich) *bekannte* und *nicht öffentliche, occulta* kommt nur beim Beweise und insofern zur Sprache, als die Publicität eines Factums überhaupt Einfluss auf dasselbe hat. Die Eintheilung endlich in *Imp. antecedentia* und *subsequentia* hat wissenschaftlich nicht den geringsten Werth, ist auch positiv unrichtig und widersinnig; denn hat einmal eine Ehe bestanden, ist dieselbe *geworden*, so kann das, was *nachher* eintritt, nicht mehr die

Ehe *hindern*, auch nicht *vernichten*, sondern nur *trennen*, *auflösen*; was aber unmöglich ist. Alle Ehehindernisse sind also der Ehe *vorausgehende*. Die im alten Rechte bestehende Anomalie mit der affinitas, cognatio spiritualis subsequens ist antiquirt, bildete aber auch keinen Trennungsgrund quoad vinculum, sondern nur eigentlich quoad thorum, wozu nur die factische Separation kam.

Ich werde keine der angeführten Eintheilungen zu Grunde legen, sondern auf einem bereits angedeuteten Principe das System aufbauen.

Die Zustandekunft der Ehe, wie sie ihrem Begriffe nach sein soll, erfordert das Vorhandensein bestimmter, nothwendiger Requisite. Ohne diese kann die Ehe nicht werden. Sind diese Bedingungen vorhanden, so muss, weil die Ehe ein äusseres zugleich rechtliches Institut ist, dieselbe für das Recht existiren, eine Form annehmen. Fehlt eines jener Erfordernisse, so hat dieselbe nicht den nothwendigen Inhalt, ist also keine Ehe; fehlt die rechtliche Form, so ist sie für das Recht wiederum nicht vorhanden. Beides concentrirt sich in dem Consense, welcher nicht der zur Ehe nothwendige ist, sobald er entweder nicht den nothwendigen Inhalt oder nicht die nothwendige Form angenommen hat. Auf diese Weise erscheint die Ehe nicht als ein Conglomerat willkürlich zusammengetragener Momente, sondern als ein Ganzes, welches nicht vorliegt, sobald ein nothwendiges Element abgeht. Es müssen also alle Ehehindernisse darauf zurückgeführt werden: dass der Consens entweder nicht zu Stande gekommen ist, oder nicht zu Stande kommen durfte, rechtlich nicht konnte; also auf natürliche oder auf rechtliche den Consens entweder absolut oder zeitweilig ausschliessende Gründe. Nach dieser Erörterung rechtfertigt sich das im Folgenden aufgestellte System ohne Weiteres von selbst. Bei den einzelnen Ehehindernissen ist dann anzugeben, welche Wirkung dieselben haben, woher sie entspringen, kurz welchen verschiedenen der gemeiniglich aufgestellten Klassen dieselben anheimfallen. Die gegen die Form des Consenses gehenden Impedimente werde ich nicht bei diesen behandeln, sondern vielmehr das Positive: dass eine bestimmte Form, resp. bestimmte Vorbedingungen existiren müssen, darstellen, woraus sich dann von selbst ergibt, in wiefern ein darin vorkommender Mangel ein Ehehinderniss bildet. Mit der Darstellung der Form aber werde ich beginnen, weil das Normale die Regel ist, normal also keine Ehehindernisse entgegenstehen, und es sich mithin zuerst fragt: wie wird die Ehe? Vorher bleibt noch zu untersuchen, worin der Rechtsgrund für die

von der Kirche aufgestellten Ehehindernisse gelegen ist. Den systematischen Zusammenhang der späteren Lehren werde ich an den betreffenden Stellen selbst darthun.

§. 7.

Rechtsgrund der positiv-kirchlichen Ehehindernisse. Deren Verhältniss zur Ehe als natürlicher Verbindung und als Sacrament.

Weil die Erfordernisse der Ehe im Rechte der Kirche dieselben sind als die natürlichen, und nur zu der schon an und für sich unauflöslichen Verbindung im neuen Bunde die Gnade des Sacramentes hinzutritt[1]): so könnte es vielleicht scheinen, dass die Kirche unrecht thue, Ehehindernisse zu statuiren, die in dem nothwendigen, natürlichen Wesen der Ehe nicht begründet seien, und dass ein blosses Verbot der Kirche den Begriff und das Wesen der Ehe nicht aufheben könne, somit eine mit jenen Erfordernissen versehene Verbindung jedenfalls eine Ehe ausmache, wenn ihr auch etwa die Eigenschaft des Sacramentes abgehe. Das bereits Gesagte lehrt, dass dergleichen oft behauptet worden; ebenso ist nachgewiesen, dass die Kirche keine Ehe ohne das Sacrament wollen kann oder will, somit jene mit diesem stehe und falle. Für den gläubigen Katholiken genügen die das Recht der Kirche, trennende Ehehindernisse aufzustellen, fixirenden canones 3, 4, 6, 9, 11 des Trienter Kirchenrathes in der vierundzwanzigsten Sitzung. Doch ein blosses Zurückziehen auf das Dogma ist nicht nothwendig, weil das positive Recht sich auch leicht begründen lässt. Alle Ehehindernisse, welche in dem Mangel eines zu dem nothwendigen Inhalte der Ehe erforderlichen Gegenstandes bestehen, tragen ihren Rechtsgrund in sich selbst; deren Anerkennung Seitens der Kirche ist also nothwendig, weil deren Nichtanerkennung eine Unmöglichkeit ist. Die durch das positive Kirchenrecht aufgestellten vernichtenden Ehehindernisse, denn die blos aufschiebenden verdienen als

---

1) Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini Spiritus instinctu pronunciavit, quum dixit: *Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea: quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhaerebit uxori suae et erunt duo in carne una* . . . Quum igitur matrimonium in lege evangelica veteribus connubiis per Christum gratia praestet, merito inter novae legis sacramenta annumerandum“ cet. *Concil. Trid.* Sess. XXIV. Doctr. de sacr. matr.

einfache den Rechtsbestand der Ehe nicht afficirende Verbote keine weitere Begründung, haben den letzten Rechtsgrund in dem Sacramente, ohne welches es in der Kirche keine Ehe geben kann. Die Kirche nun hat unbestreitbar das Recht und die Macht, für die ihr von Gott hinterlassenen Gnadenmittel diejenigen Bedingungen vorzuschreiben, ohne welche dieselben Niemanden zu Theil werden, folglich auch für das Sacrament der Ehe dergleichen zu statuiren. Was die Kirche demnach als wesentlich zum Sacramente der Ehe, und, weil beide nicht getrennt werden können, zur Eingehung, dem Zustandekommen der Ehe selbst vorschreibt, muss nothwendig vorhanden sein, damit das Sacrament und mit ihm die Ehe werde. Wer eine andere Ehe will, als dieselbe nach dem Willen der Kirche beschaffen sein muss, hat nicht „intentionem faciendi quod facit ecclesia", folglich nicht die zur Spendung des Ehesacramentes nothwendige Intention. Diese aber müssen beide Contrahenten als Spender des Sacramentes, ministri sacramenti, haben, damit dasselbe werde. Mag nun Jemand auch die Absicht haben, eine Verbindung einzugehen, welcher, abgesehen von dem Sacramente, die Eigenschaft einer Ehe beiwohnen könnte, und selbst ohne dass dieselbe ein Sacrament sei, so kann ein solcher Wille rechtlich nicht in Betracht kommen, gilt vielmehr als nicht vorhanden. Denn Niemand, welcher dem Gesetze unterworfen ist, kann bewirken, dass aus einer gegen ein absolut verbietendes oder gebietendes Gesetz gehenden Handlung diejenigen rechtlichen Folgen dennoch stattfinden, welche eben das Gesetz unbedingt ausschliesst. Eine Ehe, welche nicht Sacrament sei, kann es nicht geben,[2]) weil die Kirche

---

2) Dies folgt, ausser aus dem bereits im §. 2. Gesagten, auch daraus, dass das Concilium von Trient die gegen seine Form einzugehen versuchten Ehen nicht bloss für unsacramentale, sondern auch für *nichtige* Contracte, „contractus nullos atque irritos," erklärt hat, was dasselbe sicher nicht hätte thun können, wenn es eine Trennung zwischen Contract und Sacr., so dass ersterer ohne letzteres bestehen könnte, für möglich hielte. Dass das Trid. aber in *diesem* Falle dies für unmöglich hält, lehren die eigenen Worte des cap. 1 de ref. matr. Sess. XXIV. Bliebe aber darüber noch irgend ein Zweifel, so wäre derselbe durch die dem Pabste unzweifelhaft (cap. 21 Sess. XXV. de ref.) zustehende authentische Declaration von *Bened.* XIV. in dem Breve „Bedditae sunt nobis" v. 17. Sept. 1746. (Bullar. Bened. T. III., abgedr. in der cit. Leipz. Ausg. des Conc. Trid. 1853, pag. 570 sqq.) gehoben, da derselbe sagt: „Scimus profecto, esse theologos, qui in ipso fidelium matrimonio contractum a sacramento ita dividunt, ut illum omnino perfectum quandoque consistere credant, quin ad sacramenti excellentiam pertingat; sed quidquid sit de hac opinione, quam nos quidem nunc in medio relinquimus, ea certe, quod attinet ad rem praesentem, locum nullum sibi vindicare potest apud eos, qui Tridentina lege obstringuntur. Etenim

die Ehe für ein Sacrament erklärt hat, eine nicht sacramentale Ehe also unmöglich gestattet werden kann. Ich beziehe mich auf das hierüber im zweiten und dritten Paragraphen Gesagte. Die Pflicht eines Jeden aber, in der Ehe nur das wollen zu müssen und zu dürfen, somit rechtlich zu können, was die Kirche will, ergibt sich aus dem einfachen Grunde, dass nach Lehre und Recht der Kirche ein Jeder durch den Empfang der Taufe unbedingt verpflichtet wird, ihre Gebote zu befolgen, sein entgegenstehender Wille also rechtlich als nicht vorhanden betrachtet oder vernichtet werden muss. —

Ueber das Recht, Ehehindernisse, sei es trennende oder aufschiebende, aufzustellen, werde ich später reden, weil diese Frage mit der über das Recht, ein Ehehinderniss im einzelnen Falle aufzuheben, auf's Engste zusammenhängt, und durch diese gemeinschaftliche Erörterung Wiederholungen vermieden werden.

Gehen wir nunmehr über zu der Erörterung der für die Erklärung des Consenses nothwendigen Form.

Form der Eheschliessung.

---

§. 8.

I. Geschichtliches.

Das römische Recht forderte, abgesehen von der religiösen des alten patricischen Rechts, keine bestimmte Form zur Eingehung der Ehe. Nach seinem Principe, dass durch den ehelichen Willen die Ehe entstehe, musste also dort eine solche angenommen

---

qui praeter formam a se praescriptam matrimonium contrahere attentant, eorum Tridentina synodus non sacramentum modo, sed contractum ipsum irritum diserte pronunciat, atque ut ejus verbis utamur: *Eos ad sic*" rel. und erklärt desshalb die Ehen der Kath. vor dem Magistrate für null und nichtig. Dass ein trennendes Ehehinderniss auch die natürliche Grundlage der Ehe selbst aufhebe, und dass dies allein eine kirchliche Bestimmung, nicht aber eine staatliche vom Standpuncte des kath. K.-R. aus sein könne (wie schon *Thom. Aquin.* in IV. Dist. 42 qu. 11 art. 2 sagt: „Prohibitio legis humanae non sufficeret ad impedimentum matrimonii, nisi legi interveniret ecclesiae auctoritas quae idem interdiceret") führt auch besonders aus der Cardinal *Gousset* l. c. n. 782; s. noch *das.* n. 751. —

werden, wo der consensus, die affectio maritalis entweder durch ausdrückliche Erklärungen oder durch schlüssige Handlungen erwiesen war. Zu den letztern konnte besonders der Eintritt der Frau in des Mannes Haus und die Uebergabe des Hauswesens an dieselbe gelten, weshalb denn auch die deductio in domum mariti in Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung eine feste Zeitbestimmung für das Zustandekommen der Ehe bildete. Die Kirche hielt denselben Grundsatz fest, sich an die bürgerliche Gesetzgebung anschliessend, so dass wir bis zum Concil von Trient *keine allgemeine Vorschrift der Kirche* über Abschliessung der Ehen finden, deren Ausserachtsetzung Nichtigkeit herbeigeführt hätte. Gleichwohl musste es von Anfang an als schicklich und nothwendig erscheinen, dass diese wichtigste Verbindung unter Mitwirkung der Kirche müsse eingegangen werden. Sicherlich wandten sich daher wohl stets die Christen, bevor sie Ehen schlossen, an ihre Bischöfe und Priester, um deren Segen zu der Verbindung zu empfangen. Es sind uns auch die vielfältigsten Aussprüche der Väter und Concilien überliefert, aus denen hervorgeht, dass die Ehen während der gottesdienstlichen Zusammenkünfte eingegangen, und das geschlossene Eheband vom Bischofe oder Priester durch den Segen unter liturgischen Gebräuchen gleichsam befestigt und genehmigt wurde.[1]) Mochte auch eine ohne Wissen und den Segen der Kirche geschlossene Ehe bei den Gläubigen den Verdacht der Sündhaftigkeit erregen, so anerkannte die Kirche alle Verbindungen, welche im bürgerlichen Rechte als Ehen galten, sofern ihnen kein Hinderniss entgegenstand, welches in den Augen der Kirche eine Ehe unmöglich machte. Andererseits ist wohl anzunehmen, dass die Kirche alle Verbindungen für vollgültige hielt, welche ihren eignen Anforderungen entsprachen, mochten solche auch civilrechtlich wegen Versäumung der Form oder aus andern Gründen nicht für Ehen gelten.

Ein Aufgebot findet sich in den sieben ersten Jahrhunderten nicht, wohl desshalb nicht, weil wegen des lebhafteren Verkehrs zwischen der Gemeinde und ihrem Seelsorger die Hindernisse unzweifelhaft bekannt waren.

Eine eigentliche Differenz zwischen bürgerlichem und kirchlichem Rechte bestand dennoch in einem Puncte. Die Kirche musste nothwendig den Concubinat entweder als unerlaubte Verbindung verwerfen oder für eine eheliche halten. Letzteres that

---

1) S. *v. Moy* a. a. O. S. 215 ff.

sie denn auch, namentlich in den Fällen, wo nach römischem Rechte nur ein Concubinat, keine Ehe stattfinden konnte.

In den germanischen Reichen blieb die Kirche auf dem dargelegten Standpuncte stehen, und schloss sich, soweit es ging, an die Forderungen des bürgerlichen Rechts an. Nach den Gesetzen Karls des Grossen musste die beabsichtigte Eingehung einer Ehe dem Pfarrer angezeigt werden, welcher dann bei der Gemeinde nachforschte, ob Ehehindernisse vorhanden waren, worin der Anfang des späteren Aufgebots zu suchen ist. Der Abschluss der Ehe, bestehend in der gegenseitigen Erklärung des Consenses, erfolgte in der Kirche vor dem Pfarrer und der versammelten Gemeinde. Voraus ging meistens die Uebergabe eines Instrumentes, worin der Mann die der Frau zu gewährenden Einkünfte u. s. w. festsetzte. Nach der Erklärung des Consenses wurde die Ehe feierlich durch den Priester eingesegnet.[2]) Diese Einsegnung unterblieb nur bei Wittwen, bei deren Ehen aber eine ausdrückliche Erlaubniss des Pfarrers hinzukommen musste.[3])

Nach dem Rechte des Decrets gibt es keine bestimmte Form der Eheschliessung. Die Ehe wird geschlossen durch die gegenseitige Einwilligung von Mann und Weib in dieselbe.[4]) War eine Ehe blos nach den civilen Gesetzen anerkannt, so hiess sie *legitimum matrimonium;* galt sie für eine kirchliche, so nannte man sie m. *ratum;* kamen ihr beide Eigenschaften zu, so war sie ein m. *ratum et legitimum*[5]) Die ohne Zeugen und ohne Gegenwart von Priestern abgeschlossenen Ehen nannte man matrimonia *clandestina, heimliche* Ehen. Solche waren zwar gültig, aber mit Recht verboten, weil die Gefahr ihrer willkürlichen Auflösung zu nahe lag.[6]) In dieser Auffassung hat auch, was die Form der eigentlichen Ehe-

---

2) S. das Nähere bei *Böhmer* a. a. O. §. 11 ff.

3) *Böhmer* a. a. O. S. 79 ff. und S. 35 Anm. 23 und 25. Es ist lächerlich, wenn Böhmer für jene Zeit in den Pfarrern ihre kirchliche Stellung von der Function eines Civilstandsbeamten unterscheiden will. Dass die Kirche gegen die Gesetze Karls nichts einzuwenden hatte, war sehr natürlich, weil letzterer die Gebote der Kirche einfach zu den seinigen machte.

4) c. 1 C. 27 Q. 2. c. 2 eod. (Nicolaus ad cons. Bulgar. a. 866): Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur. Qui consensus si in nuptiis solus forte defuerit, cetera omnia etiam cum ipso coitu frustrantur. c. 3. eod. (August) c. 5 eod. (Ambros.) c. 6, 35—38 eod. Dict. Grat. ad c. 45 eod. c. 51 eod. (fälschlich dem h. August. zugeschrieben).

5) S. Dict. Grat. ad c. 17 C. 28 Q. I. S. noch C. 30. Q. 5 c.1 (pseudoisidorisch), c. 2 eod.

6) S. c. 8 C. cit. u. Dict. Grat eod. u. c. 9—11 eod.

schliessung betrifft, das Decretalenrecht keine Aenderung getroffen. Es kommt nicht auf Beobachtung der bürgerlichen Gesetze, sondern nur auf das Vorhandensein des Consenses an.[7]) Die gegenwärtig erklärte Einwilligung in die Ehe, s. g. sponsalia de praesenti, gleichviel in welcher Form die Erklärung selbst stattgefunden, bringen sofort eine vollgültige Ehe hervor. Lag nur ein Eheversprechen, der erklärte Wille, *in Zukunft* eine Ehe mit einer bestimmten Person eingehen zu wollen, vor, also sponsalia de futuro, und es kam der Beischlaf hinzu, so war von dem Augenblicke dieses Hinzutritts eine gültige Ehe vorhanden, weil hier die affectio maritalis, die gegenwärtige Einwilligung in die Ehe als durch eine unumstössliche Präsumtion vorhanden angenommen wurde.[8])

Eine allgemeine Aenderung in Bezug auf die Vorbereitungen zur Eheschliessung traf der einundfünfzigste Kanon des vierten allgemeinen Concils vom Lateran vom Jahre 1215.[9]) Die locale Gewohnheit der Proclamationen wurde von demselben zur allgemeinen Vorschrift erhoben, und demnach bestimmt: es sollten die zu schliessenden Ehen öffentlich in der Kirche von den Priestern verkündigt, und eine bestimmte Frist anberaumt werden, innerhalb deren ein Jeder gesetzliche Hindernisse anzeigen und die Geistlichen selbst nach deren Vorhandensein forschen müssten. Ergäbe sich ein solches, so sei die Ehe zu untersagen bis zur endlichen Entscheidung darüber. Wer gegen dieses Verbot innerhalb eines verbotenen Grades ein heimliches Ehebündniss schliesse, dessen Nachkommenschaft sei illegitim, auch wenn das Hinderniss dem Uebertreter unbekannt gewesen. Unterlasse es ein Pfarrgeistlicher, solche Verbindungen zu verbieten, so solle er und jeder, selbst reguläre, Geistliche, der bei ihrem Abschlusse zugegen zu sein sich herausnehme, 3 Jahre ab officio suspendirt, und nach Grösse der Schuld auch härter bestraft werden. *Wer aber auch Ehen, denen kein Hinderniss entgegenstehe, ohne Aufgebot schliesse, solle mit gebührender Strafe belegt werden.*

Zweck dieser Vorschrift, welche die gewiss ausser Uebung gekommene Vorschrift der Gesetze Karls d. G. vor Augen hatte, war, den Beweis der Ehe durch ihre Publicität zu sichern, und ebendadurch mehrfache Ehen zu verhindern. Ihre Uebertretung hatte auf den Rechtsbestand der Ehe selbst keinen Einfluss; denn die Il-

---

7) c. 39 Conc. Tribur. a. 895 in c. 1. x. de spons. et matr. (IV. 1).

8) Cf. c. 15, 25, 30, 31 x. cit. c. 2. x. de cland. despons. (IV. 3) c. 1—3, 5. x. de sponsa duor. (IV. 4).

9) in c. 3. x. de clandest. despons. (IV. 3).

legitimität war nur dann eine Folge, wenn zugleich ein verbotener Grad vorlag.

In ganz Europa, namentlich in Deutschland wurde diese Vorschrift entweder einfach mit den Worten des Concils oder unter Festsetzung des Modus der Publicationen, der Zuständigkeit u. s. w. auf Diöcesan- und Provincialsynoden, sowie in bischöflichen Verordnungen wiederholt, so dass das Aufgebot der Ehen seit dem 4. lateranensischen Concile ein gemeinrechtliches Institut genannt werden kann.[10]) Allmälig bildete sich hierfür der folgende Modus aus. Es musste an drei Sonn- oder Festtagen[11]) öffentlich von der Kanzel herab während der Messe[12]) verkündigt werden, dass der N mit der M die Ehe einzugehen beabsichtige; hieran schloss sich die Aufforderung, bis zu einem bald auf drei,[13]) bald auf acht,[14]) bald auf vierzehn[15]) Tage nach der letzten Verkündigung festgesetzten Termine, vor dessen Ablaufe die Ehe nicht geschlossen werden durfte, die etwa zwischen den Brautleuten vorhandenen Ehehindernisse dem Seelsorger anzuzeigen. Auf die Unterlassung dieser Anzeige setzen die meisten Concilien Strafe der Excommunication. In einzelnen Statuten findet sich auch wohl nur eine einmalige[16]) Proclamation vorgeschrieben, oder keine bestimmte Anzahl festge-

---

10) Es sind der Concilien zu viele, als dass sie alle genannt werden können. Es mögen desshalb nur die folgenden Publicationen aus dem 13. und 14. Jahrhundert aufgezählt werden: Syn. *Trevirens.* 1227 (Sch. III. p. 526); *Mogunt.* a. 1259 (eod. IV. p. 576); *Colon.* 1281 (eod. III. p. 666 c. 10); *Patavien.* 1284 (eod p. 873) c. 18. Statuta Synod. Joann. Episc. *Leodiens.* a. 1287. c. 9 n. 2 (eod. p. 689); *Herbipol.* 1298 (eod. IV, p. 24) c. 17. Stat. syn. eccl. *Cameracens.* a. 1300—1310 (eod. p. 78); *Colon.* 1310 (eod. p. 125); *Trevir.* 1310 (eod. p. 149) c. 95, 96; *Mogunt.* 1310 (eod. p. 207) Lib. IV.; *Ultraject.* 1310 (eod. p. 172) c. 27; Stat. prov. *Ernesti* Arch. I. *Pragens.* a. 1317 Tit. De spons. et matr. (Pragae 1762); *Colon.* 1330 (Schannat III. p. 307) c. 8; *Naumburg.* 1350 (IV. 357) *Ultraject.* 1350 (eod. p. 360); *Eystetten.* 1354 (eod. p. 369); *Pragen.* 1355 (eod. p. 381); *Magdeburg.* 1370 (eod. p. 411).

11) *Herbipol.* 1298 c. 18. Prov. *Trevir.* 1227 c. V. *Colon.* 1281; *Patavien.* 1284; *Leod.* 1287. *Prag.* 1317.

12) *Frising.* 1480 (Sch. IV. p. 522); *Colon.* 1281; *Leodien.* 1287; *Tornacens.* 1481 (Sch. V. p. 525) c. 3; *Salzburg.* 1490 (Sch. V. p. 572).

13) *Prag.* 1317. *Frising.* 1480; *Salzburg.* 1490; *Magdeb.* Prov. zwischen 1383 und 1403 unter Albert. IV. (Sch. V. p. 676) Tit. de spons. et matrim.

14) *Eystetten.* 1447 (Sch. V. p. 362).

15) *Eystetten.* 1354. Einen Tag setzt fest die Syn. *Leod.* 1548 c. 12 (Sch. VI. p. 390) dem Geistlichen ist die Festsetzung des Termins überlassen in *Bamberg.* 1491 (Sch. V. p. 597) Tit. 40.

16) *Frising.* 1480, *Eystetten* 1447 (Sch. V. p. 362), *Salzburg* 1490.

setzt, oder es sind drei vorgeschrieben ohne nähere Angabe der Zeit, wann sie stattfinden sollen.[17]) Das Recht, die Ehe zu proclamiren, galt für ein pfarramtliches.[18]) Waren die Brautleute aus verschiedenen Pfarreien, so fand das Aufgebot in beiden Pfarrkirchen statt, und zur Trauung war eine Bescheinigung — literae testimoniales — des anderen Pfarrers über das Aufgebot erforderlich.[19]) Bei dem Vorhandensein wichtiger Gründe stand es in der Macht des Bischofs, von dem Aufgebote zu dispensiren.[20])

Die unbefugte Unterlassung des Aufgebotes machte die Ehe zur *heimlichen*, matrimonium clandestinum, und zog die auf solche gesetzten Strafen nach sich. Dies erhellt um so deutlicher daraus, dass fast alle Particular-Concilien, indem sie die heimliche Ehe verbieten, und die Proclamationen vorschreiben, *gleichzeitig* die Assistenz von Geistlichen bei den heimlichen Ehen untersagen. Der Begriff des Matrimonium clandestinum ist also nunmehr ein doppelter, und umfasst sowohl die ohne Proclamation, obgleich vor Pfarrer und Zeugen eingegangenen Ehen, als auch die ohne alle kirchliche Betheiligung geknüpften Verbindungen.[21]) Schwerlich aber dürfte eine solo consensu geschlossene Ehe, *wenn das öffentliche Aufgebot*

---

17) Prov. *Colon.* 1549 (Sch. VI. p. 532) *Glacens* archidiac. 1559.

18) a sacerdote, in cujus parochia est celebrandum matrimonium heisst es in *Colon.* 1281. S. *Misnens.* 1504 (Sch. VI. p. 30).

19) *Ultraj.* 1350. *Colon.* Prov. 1549. *Trevir.* 1310 c. 98. Letzteres schreibt noch ausdrücklich bei Veränderung des Domicils das Aufgebot in beiden Pfarreien vor „praecipue si noviter se transtulerint.“ Eine gleiche Bescheinigung bei unbekannten Personen fordern: *Glacens.* archidiac. 1559. *Trevir.* 1310 c. 97. *Salisburg.* 1549 (Sch. VI. p. 415). *Mogunt.* Prov. 1549 (eod. p. 563). Ein noch genaueres Verfahren s. in Syn. *Tornacens.* 1481.

20) *Trevir.* 1310 c. 95. Diese Dispens soll selten gegeben werden: *Paris.* 1429 c. 23 (*Cabassut.* p. 547 n. 6) den decani und officiarii foranei wird dieselbe streng untersagt in *Eystettens.* 1354.

21) Es folgt dies auch aus der cit. Decretale. *Quum inhibitio* (c. 3 x de cland. desp.). Die Syn. *Camerac.* 1300—1310 c. de matr. erklärt für „matr. clandestina, quibus non praecesserunt tres banni . . . proclamati, vel de quibus per nos vel officialem nostrum non exsistit dispensatum.“ *Eystett.* 1465 (Sch. V. p. 470) no. III: „id fore et esse clandest. matr. ad praesens censendum, quod per verba de praes. aut futuro copula carnali subsecuta, contrahitur, priusquam eorum contractus futuri matrimonii per plebanum ipsorum in loco vel locis, ubi verisimiliter notitia haberi potest ipsorum contrahentium, et devenerit in cognitionem impedimentorum, fuerit secundum statuta synodolia et ecclesiae publicatus.“ Cf. *Prov. Prag.* 1355, *Eystett.* 1484 (Sch. V. p. 567). *Trevir.* 1227, 1287. *Ultraj.* 1310 c. 27. *Wratislav.* 1416 (Sch. V. p. 152). *Frising.* 1440 u. 1480 (eod. p. 522). *Constant.* 1483 (eod. p. 545) etc.

erfolgt war, für eine heimliche im eigentlichen Sinne gegolten haben, und habe ich nie einen derartigen Ausspruch gefunden.

Um den vom lateranensischen Concil beabsichtigten Zweck noch vollständiger zu erreichen, machten es sich viele Particular-Concilien zur Aufgabe, eine bestimmte öffentliche Form für die Schliessung der Ehe selbst vorzuschreiben, welcher alsdann offenbar der bereits gedachte Zweck zu Grunde liegt, durch den bekannten Abschluss der Ehe den aus heimlichen Verbindungen nothwendig zu befürchtenden Uebeln entgegen zu wirken. Aus diesem Grunde musste man besonders dafür sorgen, dass die Ehe dort bekannt werde, wo die Ehegatten wohnten, verkehrten. Deshalb forderte man in einzelnen Diöcesen *die Anwesenheit von Zeugen* bei derselben, meistens von solchen, die im Wohnorte oder der Nachbarschaft der Brautleute wohnten.[22])

Eine noch grössere Sicherheit konnte der eigentlich kirchliche Abschluss der Ehen gewähren, welche auch in vielen Diöcesen vorgeschrieben wurde. Man begnügte sich jedoch bald einfach zu bestimmen, die Ehe solle „vor der Kirche“, in facie ecclesiae geschlossen werden, ohne dass eine bestimmte Mitwirkung oder auch nur die Anwesenheit eines Geistlichen scharf betont wurde;[23]) bald schrieb man die Gegenwart des Pfarrers vor. Der Pfarrer selbst wird meistentheils nicht ausdrücklich genannt, sondern nur „ein Priester“, worunter aber der Pfarrer stets gemeint ist, weil es heisst: proprius sacerdos, sacerdos contrahentium u. s. w., weil die Copulation von Nichtparochianen den Geistlichen untersagt wird.[24])

---

22) Constit. *Chunradi* Archiep. *Salzburg.* in Conc. Salzburg. a. 1291 (Sch. IV. p. 3) c. 1 de contract. matr. fordert bei Schliessung der Ehen, dass zugegen seien mindestens sex personae honestae ac fide dignae de vicinia et saltem parochia amborum vel alterius contrahentium aut loci, in quo contractus agitur, und darunter mindestens drei Männer. Die Zeugen dürfen nicht verwandt, noch aus demselben Hause sein. Auf Uebertretungen steht Excommunication. — Syn. *Eystett.* 1354 schreibt den Abschluss vor zwei oder drei Zeugen vor. — Das Conc. *Paris.* a. 1429 (Cabassut p. 547 n. 6) schreibt Oeffentlichkeit der Ehen wegen der Dignität des Sacramentes, der Ehre und um den Verdacht des Concubinats abzuwenden, vor; verbietet daher, ausser bei ingens oder necessaria causa den Abschluss in Privathäusern und fordert die Anwesenheit von mehren Zeugen.

23) So *Trevir.* 1227. 1310. *Olomucens.* in Cremsir 1318 (Sch. IV. p. 272) c. 10. *Argentinens.* 1435 (eod. V. p. 235). *Bamberg.* 1491 (eod. p. 597).

24) *Trevir.* 1227: „sacerdos eos (scil. contrahentes) sub debita forma verborum conjungat.“ Bei der Schliessung sind die Worte zu gebrauchen: accipio te in meam uxorem u. s. w., welche de praesenti sein müssen. — *Colon.* 1281, coram presbytero et coram pluribus. *Leod.* 1287 c. 9 n. 1, coram sacerdote

Neben dem Geistlichen aber werden fast überall auch noch Zeugen gefordert, so dass offenbar nur die Rücksicht der Publicität der ganzen Bestimmung zu Grunde liegt, der kirchlichen, um so zu sagen, und der bürgerlichen. Auf die Uebertretung war die gleiche Strafe als auf Unterlassung des Aufgebotes gesetzt, nämlich Excommunication.

Bisweilen findet sich auch das Verbot der Copulation von Laien, ohne dass jedoch irgendwie andere Folge als Strafen festgesetzt würden.[25]) Es geht hieraus evident hervor, dass man die priesterliche Mitwirkung auch im Volksbewusstsein nicht für nothwendig erachtete. Das Verbot der Kirche rechtfertigt sich aus naheliegenden Gründen.

Die althergebrachte Sitte, den Ehegatten die Benediction zu ertheilen, findet sich in wenigen Concilien ausdrücklich vorgezeichnet, kam aber unzweifelhaft nie ausser Uebung. Auf die carnalis cognitio vor erhaltener Benediction ist häufig Strafe der Excommunication gesetzt. Wo die Statuten genau reden, unterscheiden sie die copulatio von der solennisatio oder solennitas bei der Eheschliessung.[26])

Einzelne Concilien gingen in der Handhabung der dargestellten Vorschriften weiter, und belegten diejenigen, welche Ehen ohne

---

alterius eorum, coram pluribus in facie ecclesiae. *Trevir.* 1310: „Sed nec aliquis sacerdotum alienum parochianum ad matrim. recipiat, ignorante proprio sacerdote." Daselbst Bestimmungen bei verschiedenem Domicil. *Prag.* 1317. Prov. *Magdeb.* zwischen 1383 u. 1403, Tit. de spons. et matr. *Salzburg.* 1420 c. 13 (Sch. V. p. 187). *Monaster.* 1313 (eod. IV. p. 545) „publice et coram presbytero et pluribus aliis adstantibus." *Caminiens.* celebr. Stargardiae 1492 (Sch. V. p. 661) c. 9. *Varmiens.* 1497 (eod. p. 664) c. 12. *Misnens.* 1504 (eod. VI. p. 30). Prov. *Gneznens.* in Peterkaw 1511 (eod. p. 75). Prov. *Colon.* 1549. Diese Concilien schreiben die Ertheilung von Dimissorialien vor, wenn ein nicht competenter Pfarrer trauen will

25) *Trevir.* 1227 verbietet den Laien „ne, quicunque sint, auctoritate sua sine sacerdote aliquos matrimonialiter audeant coniungere." *Leod.* 1287 c. 9 n. 5 „Excommunicamus et exc. denunc. sacerdotes, clericos *sive laicos*, qui aliquas personas *clandestine* modo praedicto (i. e. ohne Aufgebot) praesumpserint copulare," wo also nicht einmal das Verbot unbedingt ist. *Prag.* Prov. 1355 (Sch. IV. p. 381). „Laici sub exc. poena nubentes non audeant copulare." Prov. *Magdeb.* 1370 (eod. p. 411) „Statuimus, ne quis laicus cujuscunque etiam conditionis, status vel praeeminentiae fuerit, praesumat aliquos copulare *in domibus vel extra ecclesiam.*" Dieselbe Bestimmung wiederholt das Prov. *Magdeb.* zwischen 1383 und 1403 und setzt hinzu: „nam laicis sacramentorum administratio penitus *sit* interdicta," und belegt die Ueberschreitung mit der Strafe der excom. major. —

26) S. *Salzburg.* 1420 c. 13, *Caminiens.* 1492, *Swerin.* 1519.

Proclamationen abgeschlossen hatten, mit den Strafen der publici concubinarii[27]), oder zwangen durch Entziehung der Sacramente die Contrahenten zur nachträglichen Veranstaltung des Aufgebots oder zum vollständigen Beweise der Abwesenheit von trennenden Ehehindernissen und dass wirklich eine Ehe geschlossen worden.[28])

Trotz der häufigen Wiederholung aller dieser Vorschriften, wurden dieselben dennoch sehr oft ausser Acht gesetzt, wie schon die mehrfachen Publicationen in denselben Diöcesen beweisen würden, wenn nicht manche Concilien selbst laut darüber Klage erhoben hätten.[29])

Blicken wir nunmehr zurück, so ergeben sich für die Geschichte folgende unzweifelhafte Resultate. Eine Form, von deren Beobachtung die *Gültigkeit* der Ehe abhing, war von der Kirche *allgemein nicht* vorgeschrieben, weshalb es stets bei dem Satze sein Bewenden behielt: dass jede Ehe, der keine trennenden Hindernisse entgegenstanden, gültig sei, wenn der auf irgend eine Weise erklärte eheliche Wille vorhanden war. Aber auch kein particuläres Concil hat, abgesehen davon, dass eine solche Vorschrift, weil dem gemeinen Rechte der Kirche widersprechend, unkräftig gewesen wäre, eine solche Form als zur Gültigkeit der Ehe nothwendig aufgestellt, namentlich nicht ausdrücklich die Abschliessung vor dem Pfarrer oder einem Priester als für den Rechtsbestand der Ehe unerlässlich erklärt. Ebensowenig galt die Benediction als der Act, wodurch die Ehe zu Stande komme.

Man kann daher nicht sagen, dass häufig in deutschen Provincialsynoden die Abschliessung der Ehe bei Strafe der Nichtigkeit an die Mitwirkung der Pfarrer gebunden worden sei, oder dass deutsche Concilien öfter die Benediction als die Form der Eheschliessung bezeichneten.[30]) Die Unrichtigkeit der Ansicht, die

---

27) z. B. *Trevir.* 1310 c. 96.

28) *Leod.* 1287, *Trevir.* 1310, *Frising.* 1440 u. 1480, *Salzburg.* 1490. Das cit. Conc. Leod. setzt sogar Illegitimität der Kinder aus Ehen fest, denen kein Aufgebot vorhergegangen ist.

29) S. *Ultraject.* 1350, *Frising.* 1480, *Naumburg.* 1350, *Salzburg.* 1490.

30) Dies behauptet besonders *Richter*, Kirchenrecht (4. Aufl. 1853) §. 263. Es steht das nicht in den Anm. 11 l. c. von ihm angef. Concilien. Wenn derselbe dann weiter, Anm. 11, sagt: „auch später *noch* bezeichnen deutsche Concilien *immer* (?) die Benediction als die Form der Eheschliessung. Cöln. Statut v. 1536 c. 44 (Hartzh. T. VI. p. 289, Ausg. von 1548 ib. p. 374) u. a.," so vergisst er, dass er vorher die blose Mitwirkung der Pfarrer als bei Strafe der Nichtigkeit gefordert angegeben hat. Aus *zwei*, noch dazu verdächtigen, Statuten der Reformationszeit kann man aber eine solche Behauptung, welche darauf aus-

Benediction sei als forma sacramenti angesehen worden, denn auf die blos passive Mitwirkung des Priesters kann, wie bereits oben gezeigt ist, nichts ankommen, erhellet noch mehr daraus, dass neben dem allgemeinen Verbote der Einsegnung der zweiten Ehe, worüber bereits geredet ist, jede Benediction in besonderen Fällen durch einzelne Concilien verboten war.[31]) Zudem erklären einzelne Synoden ausdrücklich, dass die Nichtbefolgung der angegebenen Vorschriften die Ehe nicht ungültig mache.[32])

Was die übrigen, jetzt gebräuchlichen Vorbedingungen der Ehe, besonders das s. g. *Brautexamen* angeht, so war dasselbe auch früher hergebracht, und wird in einzelnen Concilien jede Mitwirkung des Clerus untersagt, wenn die Brautleute nicht die wichtigsten Lehren des Glaubens kennen.[33])

---

geht, in die Disciplin der kath. einen innern Widerspruch unbemerkt hineinzubringen, nicht rechtfertigen. Im folg. §. meint Richter dann, das Enchiridion Colon. v. 1536 spreche nicht bestimmt aus, dass der Priester minister sei; somit auch wohl nicht, dass er die Ehe mache. Uebrigens ist das Cölner Concil von 1536 von keinem Belang. Seine Worte, P. VII. c. 44, sind: „Quod sacramentum, si quis, sicut decet, *acceperit*, accedente sacerdotali precatione, confert donum spiritus, quo vir diligat uxorem amore casto, sicut Christus dilexit ecclesiam.“ Das kann sehr gut auch heissen: dass, weil die Kirche die Benediction fordert, die Ehe ohne dieselbe weniger Gnade habe; auch wird ja von einem Hinzutreten des Gebetes zum empfangenen Sacramente, nicht von einem Ertheilen durch jene geredet. Wenn es dann im cap. penult. heisst: „Quarto magis *putandum* est, in nova lege sacerdotes, qui legatione pro eo funguntur, legitimos hujus sacramenti ministros esse,“ so ist das eine Privatmeinung, zu deren Ausspruch das Concil nicht berechtigt war (*Bened.* XIV. l. c.). Schliesslich kann auch von einem Volksbewusstsein nicht die Rede sein, obschon dies rechtlich unerheblich wäre, da in der kath. Kirche das Volk keine Gesetze zu geben hat.

31) Z. B. bei denen, qui rupta fide sponsaliorum matrimonia cum aliis contrahunt in *Trevir.* 1310 c. 99, oder die bannis ommissis die Ehe consumirt haben, *Tornavens.* 1481 (Sch. V. p. 525 c. 3.) Wollte man daraus, dass die Ehe ohne Benediction *verboten* war, derartige Folgerungen machen, so könnte man, da unendlich viele Synoden die Mitwirkung bei Ehen, denen kein Aufgebot voraufgegangen, den Pfarrern verbieten, oder dasselbe thun, wenn heimliche Sponsalien geschlossen waren (z. B. *Tornac.* cit.) mit noch grösserem Rechte herleiten, eine Ehe ohne Aufgebot u. s. w. sei für nichtig gehalten worden.

32) *Eystett.* 1354, *Varmiens.* 1497 (Sch. V. p. 664) c. 12. Bezeichnend ist noch, dass die stat. syn. *Camerac.* 1300—1310 cit. verordnen, damit die matrimonia clandestina nicht ohne Effect seien, wenn ihnen excommunicirte Zeugen beigewohnt, dass diese zur Ablegung des Zeugnisses von dem Bischofe ad cautelam zu absolviren seien.

33) *Varmiens.* cit. u. a.

§. 9.

II. Geltendes Recht der Kirche.

Der Kirchenrath von Trient hat ein wirksames Mittel geschaffen, um den aus heimlichen Ehen entspringenden Uebeln zu begegnen, indem er den Abschluss der Ehen in Gegenwart des Seelsorgers und vor Zeugen bei Strafe der Nichtigkeit vorschreibt.[1]) Nicht also, weil die Väter des Concils die heimliche Ehe für kein Sacrament gehalten hätten, wurde diese particularrechtlich gebotene Form zur allgemeinen und unerlässlichen erhoben, sondern nur um jenen Uebeln auf sichere Weise zu begegnen. Es wird daher ausdrücklich erklärt, ohne Zweifel seien heimliche Ehen kirchlich gültige und wirkliche, so lange sie von der Kirche nicht für nichtig erklärt seien.

Was hat die Kirche durch Aufstellung dieser Form gethan? Sie hat zuvörderst an dem Wesen der Ehe nichts geändert, weil nach wie vor durch den Consens die Ehe zu Stande kommt.[2]) Nur den unumstösslichen Beweis des Consenses und somit der Ehe hat sie gesichert durch Vorschrift einer Form, in welcher derselbe erklärt werden *muss.* Nutzen und Vortrefflichkeit des Gesetzes liegen auf der Hand. Wenn schon zu jedem Rechtsgeschäfte eine bestimmte Form erforderlich ist und diese je nach der Wichtigkeit desselben erschwert wird, dann muss um so mehr der Abschluss der Ehe, des wichtigsten menschlichen Rechtsverhältnisses, auf eine Art geschehen, welche den Act selbst gegen jeden Zweifel als feststehend der Kirche und den Gläubigen verbürgt. Eine solche Form aber liegt vor. Der Pfarrer hat in der Kirche eine fides publica und gibt zugleich durch seine Gegenwart kund, dass die Kirche die Ehe für zulässig erachte und als solche anerkenne; die Zeugen als Repräsentanten der Gemeinde geben neben dem Pfarrer einen unumstösslichen Beweis. Ist

---

1) Conc. *Trid.* Sess. XXIV. Decr. de reform. matrimonii.

2) *Bened.* XIV. Jnst. eccles. J. XXXIII. n. 2: „. . . nullo pacto Sacramenti materiam ac formam immutatas fuisse constat; nam materia in tradendis mutuo, ac legitime corporibus per verba, aut nutus ad explicandum intimum consensum accomodatos, collocata semper fuit; forma vero in excipiendis mutuo ac legitime corporibus per contrahentes designatur. Quum igitur Tridentina synodus nec legitimum pactum, nec legitime tradi et excipi corpora indicaverit, nisi quando matrimonium contrahitur, parochus cum duobus aut tribus testibus assistat, hinc sacramenti materiam ac formam nequaquam mutari certissimum est . . .“

aber die Kirche berechtigt, eine solche Form bei Strafe der Nichtigkeit vorzuschreiben, wenn zu dem Wesen der Ehe dieselbe nicht gehört? Für den Kanonisten ist diese Frage stillschweigend bejaht; dasselbe aber ist auch aus allgemeinen Gründen der Fall. Jeder gesetzgeberischen Macht steht das Recht zu, für die ihr unterliegenden Rechtsgeschäfte auch die Form vorzuschreiben, und zwar in absolut gebietender Weise, so dass ein dagegen eingegangener Act als solcher nicht besteht. Da nun jeder Christ gegenüber der Kirche die unbedingte Pflicht zu gehorchen hat, kann Niemand *rechtlich* eine Handlung wollen, welche durch das Gesetz der Kirche mit vernichtender Wirkung verboten ist. Ein factisches Setzen ist rechtlich einem Nichtgeschehen gleich und ohne Wirkungen. Mag daher Jemand auch den zur Ehe erforderlichen Willen haben, er muss denselben in der vom Gesetze gewollten Form aussprechen, weil anders sein Wille nicht in Betracht kommt. Für diejenigen, welche von den Geboten der Kirche ausgenommen sind, kommt es natürlich auf die Beobachtung dieser Form nicht an.

Man behandelt oft die Form der Eheschliessung unter der Rubrik „Impedimentum clandestinitatis.“ Dies ist ein Fehler, weil ohne Beobachtung der Form keine Ehe zu Stande kommt, diese Form aber nicht darin besteht, dass Etwas nicht vorhanden sei, sondern dass positiv etwas geschehe.

Zur Lehre von der Eheschliessung gehören auch die Erfordernisse, welche vor dem eigentlichen Abschlusse vorhanden sein müssen, wodurch der gegenwärtige Abschnitt von selbst in mehre zerfällt.

§. 10.

A. Von dem Aufgebote.[3]) Denuntiationes matrimoniales.

Das Concil von Trient[4]) hat, die Bestimmung des lateranensischen ausdrücklich bestätigend, vorgeschrieben:

---

3) *Knopp* II. S. 107 überschreibt diese Lehre also: „Ueber das Aufgebot oder die öffentliche Verkündigung der abzuschliessenden Ehe als kirchliches aufschiebendes Ehehinderniss.“ Dies ist widersinnig, weil das Aufgebot so wenig ein Eheh. ist, dass sein Mangel ein solches darstellt.

4) Sess. XXIV. Decr. de ref. matr. „Idcirco (sancta synodus) sacri Lateranensis concilii sub Innocentio III. celebrati vestigiis inhaerendo praecipit, ut in posterum, antequam matrimonium contrahatur, ter a proprio contrahentium pa-

dass vor dem Abschluss der Ehe ein Aufgebot erfolgen solle. *Dies muss darin bestehen, dass an drei aufeinanderfolgenden dies festivi — Sonn- oder Festtagen — in der Kirche während der Messe von dem eigenen Pfarrer der Brautleute öffentlich bekannt gemacht werde, zwischen welchen Personen eine Ehe abgeschlossen werden solle.*

Zur Vornahme des Aufgebots ist allein berechtigt und verpflichtet der parochus proprius contrahentium, worunter der Pfarrer der Parochie zu verstehen ist, in welcher die Brautleute zur Zeit des Aufgebotes wohnen. Die Competenz des Pfarrers wird also begründet durch das Domicil, weil dieses der Jurisdiction des Pfarrers desselben die Einwohner unterwirft. Der Geist der Verordnung ist darauf gerichtet, die etwa obwaltenden Ehehindernisse zur Kenntniss der Kirche zu bringen, somit nichtige Ehen zu verhüten, ausserdem aber Drittberechtigten die Möglichkeit des Einspruches gegen die abzuschliessende Ehe und somit zur Geltendmachung ihrer Rechte zu gewähren. Aus diesen Gründen muss das Aufgebot dort geschehen, wo der Mittelpunct der Lebensthätigkeit der Contrahenten sich befindet, zu einer Zeit und an einem Orte, welche die Gewissheit darbieten, dass die einzugehende Ehe zur Kenntniss der Gemeinde komme.

Hiernach versteht sich von selbst, dass bei zwei verschiedenen Pfarreien untergebenen Domicilen eines oder beider Contrahenten, wenn auch sonst ein derartiges Verhältniss das Recht verleiht, pfarramtliche Handlungen nach Belieben in einem oder dem andern Orte vornehmen zu lassen,[5]) falls der Aufenthalt in beiden stattfindet, die Verkündigung in beiden, falls der Aufenthaltsort ausschliesslich das eine Domicil ist, dieselbe auch nur in diesem geschehen muss.[6])

Gehören die Verlobten verschiedenen Pfarreien an, so muss die Proclamation in den beiderseitigen Pfarreien durch den betreffenden Pfarrer angestellt werden. Ist der Wohnort eines oder beider Contrahenten ein solcher, welcher einer Pfarrei als Filialkirche oder Annexkirche untergeben ist, worin aber eigene Pfarrmessen gelesen werden, so ist das Aufgebot in der Haupt- oder Mutterkirche und in der Annex- oder Filialkirche anzustellen.[7])

---

rocho tribus continuis diebus festivis in ecclesia inter missarum solemnia pulice denuncietur, inter quos matrimonium sit contrahendum.“

5) Arg. c. 2 de sepult. in VIto. (III. 12).

6) S. *Carrière* l. c. I. p. 278.

7) S. *Knopp* II. S. 111 sqq.

Wenn der Pfarrer, vor dem die Ehe geschlossen werden muss, erst seit Kurzem parochus proprius ist, würde der Zweck des Gesetzes vereitelt werden, wollte man das Aufgebot desselben für genügend erachten. Daher nehmen Wissenschaft und Praxis mit Recht an, was auch viele bischöfliche Verordnungen vorschreiben, in diesem Falle sei das Aufgebot auch in dem früheren Wohnorte anzustellen.[8]) Ueber die Zeit, welche der Aufenthalt im jetzigen Domicile gedauert haben muss, um für das Unterlassen des Aufgebots genügend zu erscheinen, herrscht grosse Verschiedenheit der Praxis. Im concreten Falle wird sich die Sache nach dem Zwecke leicht entscheiden lassen, da ein Aufenthalt genügt, der, wenn keine Hindernisse oder Einsprüche erhoben sind, es unwahrscheinlich macht, dass dergleichen auswärts vorhanden seien; auch kommt oft der frühere Aufenthalt wegen zu früher Jugend, in der noch keine Hindernisse contrahirt werden können (also bis zum 7ten Lebensjahre) nicht in Betracht. So wird ein Aufenthalt von 4, 7, 10 Jahren die doppelte Proclamation unnöthig machen.[9]) Als Regel ist anzunehmen, dass innerhalb derselben Diöcese ein Aufenthalt von 6, innerhalb verschiedener Diöcesen einer von 12 Monaten das Aufgebot im frühern Domicile nicht erfordert.[10])

Mit dem Pfarrer des eigentlichen Domicils ist gleichfalls competent der des Quasi-Domicils, so dass in beiden die Aufgebote er-

---

8) Diese Ansicht hat *Sanchez*, L. III. disp. 6 n. 4, u. a. Einzelne halten die Publicationen im frühern Wohnorte überhaupt für überflüssig. S. die Lit. in dem Referate der Causa *Senogallien.* 3. Apr. 1734 (Conc. Trid. edit. cit. ad S. XXIV. Decr. de ref. matr. no. 28). S. noch *Stapf* a. a. O. S. 70 sqq. *Knopp*, Bd. II. S. 113 sqq. Es gelten in diesem Puncte, der offenbar zu denen gehört, von welchen das Trid. c. 1 cit. sagt: „Si quae provinciae aliis ultra praedictas *laudabilibus consuetudinibus* et caeremoniis hac in re utuntur, eas omnino retineri sancta synodus vehementer optat," auch die vortridentinischen Vorschriften, wofern keine neuen erlassen sind.

9) S. die cit. Entsch. der Congr. Conc. in causa *Senogallien.* und die das. referirten Entscheidungen, alia *Senogallien.* 29. Jan. 1684 und *Vercellen.* 9. Maji 1719 eod. Hieraus geht auch hervor, dass, wo der Aufenthalt im letzten Domicile ein langer ist, das Aufgebot auch im Geburtsorte — loco originis — nicht zu erfolgen braucht, was auf Alle anwendbar ist, die als *Dienende* in einem Orte lange hindurch ein Quasi-Domicil hatten.

10) S. *Ritual Colon.* v. 1728, *Fuldense* 1765, *Monaster.* 1712, *Trevir.*, mainzische erzbisch. Verordn. v. 24. Nov. 1777 bei *Schumann* (Sammlung der mainz. Verordn. S. 201). *Knopp* l. c. In der Diöcese Bamberg genügen, zufolge Bischöfl. Verordnung von 1737, welche eine 100jährige Gewohnheit bestätigte, vier Wochen. S. *Stapf* S. 70 Anm. 1.

folgen müssen, wenn nicht der Aufenthalt in letzterem durch seine Dauer ersteren ausschliesst.

Nach der Natur der Sache und dem Zwecke des Gesetzes kann die Verkündigung auch geschehen von einem Delegaten des Pfarrers, was selbstredend der Fall ist bei ständigen Stellvertretern der Pfarrer.

Sind mehre Pfarrer an derselben Kirche, so ist zur Vornahme des Aufgebots berechtigt der parochus habitualis als eigentlicher Seelsorger.[11])

Ausserhalb der Kirche oder der Pfarrei dürfen die Proclamationen niemals geschehen. Deren Vornahme zu einer andern Zeit als während der Pfarrmesse, namentlich zur Zeit der Vesper an diebus festivis zu gestatten, ist in das Ermessen des Bischofs gestellt. Dieser kann gleichfalls die Erlaubniss geben, die Ausrufung an aufgehobenen Festtagen vorzunehmen, selbst wenn die Verpflichtung zur Messhörung nicht mehr existirt und knechtliche Arbeiten erlaubt sind, jedoch muss die feierliche Messe selbst an solchen Tagen beibehalten sein, und der Grund der Vorschrift existiren, dass nämlich „frequens adhuc perseveret populi ad ecclesiam concursus.“[12])

Was die Form der Ausrufungen anbetrifft, so müssen dieselben genau enthalten: Vor- und Zunamen, Stand, Wohnort, Pfarrei der Brautleute, Angabe deren Eltern und ihres Lebens oder Todes, Angabe des ledigen oder verwittweten Standes der Contrahenten, des frühern Gatten der Braut. Was die Brautleute kränken könnte, z. B. Angabe der unehelichen Geburt, ist zu vermeiden. Sodann ist anzugeben, ob das Aufgebot das erste, zweite oder dritte, ob von einem oder zweien dispensirt sei. Nur die Brautleute selbst können das Aufgebot verlangen, wesshalb der Pfarrer auf *sichere* Weise (durch persönliches Ansuchen oder beglaubigte schriftliche Erklärung derselben) sich von deren Willen überzeugen muss.[13])

---

11) So hat die Congr. Conc. in causa *Bovinen.* 17. Jun. 1820 (Ed. Conc. Trid. cit. l. c. n. 31) in einem Streite zwischen Decan u. Cantor einer Kathedralkirche, wo die cura animarum mit dem Decanate verknüpft war, aber durch den Cantor ausgeübt wurde, zu Gunsten des Decans entschieden.

12) Dies hat die Congr. Conc. entschieden in causa *Avenionen.* 25. Oct. 1586 (Resolutt. et Declaratt. l. c.; n. 30) und in einer Instruction an den Bischof von Brünn v. 17. Juni 1780, Causa *Tudertina* 19. Apr. 1823 (*eod.* n. 29). Hiernach ist das von *Knopp* l. c. S. 111 Gesagte zu berichtigen.

13) Das Weitere ist mehr Formvorschrift und meistens durch bisch. Instructionen geregelt. S. *Rituale Rom.* De sacr. matr. princ. u. *Knopp* l. c. S. 119 sqq.

Liegen Gründe vor, zu befürchten, die Ehe werde boshafter Weise verhindert, wenn die Aufgebote erfolgen, so braucht nur eines stattzufinden, oder der Abschluss der Ehe kann ohne Aufgebot geschehen. In diesem Falle aber soll vor Consumtion der Ehe das Aufgebot nachgeholt werden. Niemals aber kann dies der Pfarrer eigenmächtig thun, sondern nur mit Erlaubniss des Bischofs. Diesem ist überhanpt die Befugniss eingeräumt, nach vernünftigem Ermessen von einem, mehren oder allen Aufgeboten zu dispensiren.[14]) Die Gesuche um Dispens gehen meistens durch den Pfarrer, welcher die Trauung vornehmen soll, und müssen auf wahrheitsgemässen Gründen beruhen. Als solche sind durch die Praxis, ohne gleich wichtige andere auszuschliessen, namentlich die folgenden anerkannt, wenn es sich um Dispensation von *allen* Aufgeboten handelt: Befürchtung eines öffentlichen Aergernisses oder Beschämung der Contrahenten, wenn dieselben für Ehegatten allgemein galten, aber entweder erstens in einem Concubinate lebten, oder zweitens ihre scheinbare Ehe wegen eines impedimentum dirimens *occultum* nichtig ist.[15]) Handelt es sich um Dispensation von einem oder zwei Aufgeboten, so gelten als hinlängliche Gründe: Befürchtung ungerechter Einsprüche und boshafter Störung[16]) — ungleicher Stand oder ungleiches Alter der Verlobten u. s. w. — gefährliche Erkrankung eines der Con-

---

14) Conc. Trid. l. c. „Quod si aliquando probabilis fuerit suspicio, matrimonium malitiose impediri posse, si tot praecesserint denunciationes, tunc vel una tantum denunciatio fiat, vel saltem parocho et duobus vel tribus testibus praesentibus matrimonium celebretur. Deinde ante illius consummationem denunciationes in ecclesia fiant, ut, si aliqua subsunt impedimenta, facilius detegantur, *nisi ordinarius ipse expedire judicaverit, ut praedictae denunciationes remittantur, quod illius prudentiae et judicio sancta synodus relinquit.*“ Dies ist ganz allgemein gesagt. S. noch *Bened.* XIV. Encyclica „*Satis vobis*“ 17. Nov. 1741, §. 5. (Bullar. Bened. XIV. T. I. u. in der cit. Ausg. des Trid. p. 546 sqq.): „Praeterea licet episcopo relictum sit omnimode super denunciationibus dispensare, haec tamen facultas non a sola dispensantis voluntate pendet, sed a Tridentino coercetur arctis prudentiae discretique arbitrii legibus; quod idem est, ac legitimam causam dispensationis requirere.“ Cf. *Idem* De Synodo dioecesana L. XII. c. VI. n. 2, und Institut. eccles. J. LXXXVII. n. 22. Dass der Pfarrer nicht selbst das Aufgebot erlassen kann, bestimmen meist die Rituale ausdrückl. Z. B. Rit. Rom. l. c. und das Instruct. *Bamberg.* bei *Stapf* S. 64.

15) Diesen Grund gibt *Bened.* XIV. in der ang. Encycl. als den hauptsächlichsten an, wegen dessen die Pönitentiarie den Abschluss der Ehe vor Pfarrer und Zeugen ohne Aufgebot erlaube, bemerkt jedoch, dies sei nicht der einzige, sondern es gäbe vielleicht noch dringendere.

16) Cf. die angef. Worte des Tridentinums.

trahenten — Besorgniss wegen Vollziehung der Geschlechtsgemeinschaft bei unvermeidlicher Nähe der Brautleute — Unmöglichkeit, den Erlassschein (Ledigschein) zu bekommen, in welchem Falle jedoch der zur Trauung berechtigte Pfarrer von der Abwesenheit von Ehehindernissen überzeugt sein muss — Nähe der geschlossenen Zeit, wenn ohne Schuld der Contrahenten die Ehe nicht eher geschlossen werden konnte, der Aufschub aber Nachtheil bringen würde — Schwangerschaft der Braut, wenn anders die Geburt des Kindes vor Abschluss der Ehe erfolgen würde.[17])

In *einem* Falle bedarf es zur Unterlassung der Aufgebote, sogar aller, keiner Dispens, sondern wird dieselbe als stillschweigend ertheilt angenommen. Dies findet Statt, wenn die Ehe ohne die allergrösste Gefahr nicht aufgeschoben und keine Dispensation mehr eingeholt werden kann, z. B. zur Legitimation bereits geborner oder concipirter Kinder, oder zur Ehrenrettung eines Mädchens, wenn ein Theil auf den Tod krank darnieder liegt. Hier ist es sogar *Pflicht* des Pfarrers, die Ehe zu bewirken.[18]) Dass es keine Privilegien von den Aufgeboten gibt, versteht sich von selbst. Etwa früher bestandene derartige Standesvorrechte, welche ein Unfug waren, sind fortgefallen.[19]) Gehören die Brautleute verschiedenen Diöcesen an, so muss die Dispens beider Ordinarien vorhanden sein.[20])

Ist das Aufgebot gänzlich erlassen, so ist, bevor die Ehe eingegangen werden kann, erforderlich, dass die Verlobten das s. g. *juramentum integritatis* sive *de statu libero* ablegen, welches in der eidlichen Versicherung besteht, mit einer andern Person weder durch das Band der Ehe noch eines Verlöbnisses verbunden zu sein.[21]) Es muss aber dieser Eid von der bischöflichen Be-

---

17) Ausser diesen gibt es noch manche andere, welche analog sind. S. noch *Knopp* S. 123 sqq., *Permaneder* S. 742 sqq., *Stapf* S. 67 sqq.

18) S. *Stapf*, S. 68. Der erste von demselben angegebene Fall, wenn ein Soldat sofort in's Feld rücken muss, kann ohne den im Text angegebenen Grund nicht hierher gerechnet werden. Wenn *Stapf* das. §. 2 meint, ohne die Erlaubniss der weltlichen Behörde dürfe in einem solchen Falle (vorausgesetzt, dass zur Heirath ein Erlaubnisschein derselben nothwendig ist) der Pfarrer nicht trauen, so ist das eine der weltlichen Gesetzgebung gemachte Concession, welche die Kirche nicht anerkennen darf und kann.

19) S. ein derartiges früheres für den Adel im Bambergischen, bei *Stapf* S. 69.

20) S. hierüber *Knopp* S. 131 sqq. und die das. Citirten.

21) Cf. *Bened.* XIV. Encycl. cit. §. 7.

hörde befohlen sein, und kann deshalb nicht von dem Pfarrer ohne solchen Befehl abgenommen werden.[22])

Sind die Ehegatten verschiedenen Pfarreien angehörig, so muss dem Pfarrer, welcher die Trauung vornehmen soll, der *Ledigschein* des andern übergeben werden. Dieser besteht in der pfarramtlichen Bescheinigung, dass die Ehe proclamirt (es ist die Zahl, ob Dispens ertheilt sei, anzugeben) und kein kanonisches Hinderniss entdeckt, oder von welchem dispensirt sei. Wird die Trauung von einem Pfarrer verlangt, der gewohnheitsmässig oder zu Folge besonderer Verordnungen nicht der competente ist (z. B. von dem des Bräutigams, wenn in der Diöcese der der Braut competent ist), so muss dieser an den competenten den Ledigschein senden und von letzterm die litterae dimissoriales erhalten.[23])

Wird nach den Proclamationen die Ehe nicht sogleich abgeschlossen, so muss das Aufgebot wiederholt werden, wenn eine zu lange Zeit gewartet wird. Der Zeitraum, bis zu welchem die Ehe aufgeschoben werden darf ohne nochmaliges Aufgebot, ist regelmässig nach der römischen Praxis auf zwei Monate festgesetzt, jedoch oft auch weiter hinausgerückt.[24])

Wer die Proclamationen vorübergehen lässt, ohne seine Einsprüche geltend zu machen, welche ihm aus Verlöbnissen u. s. w. zustehen, geht derselben verlustig, es sei denn, dass er legitime impeditus war, dieselben anzubringen, oder dass er dieselben erst nachher erfahren hat und dies eidlich bekräftigt.[25])

Zur Anzeige von Ehehindernissen aller Art ist *Jeder verpflichtet*, der entweder aus eigener Wissenschaft oder durch zuverlässige, glaubhafte Mittheilung Kenntniss davon hat. Eine Ausnahme bildet die in amtlicher Eigenschaft erworbene Kenntniss, wenn Verschwiegenheit amtliche Pflicht ist, ferner eine gegründete Furcht, sich durch die Anzeige Leiden, Verlusten, eigener Schande auszusetzen, oder ein derartiges Uebel seinen

---

22) S. *Stapf* S. 66.

23) Näheres, was zum Geschäftsgange gehört, übergehe ich. S. noch *Stapf* S. 77 sqq.

24) *Corradi* Praxis dispensat. apost. VII. c. 7 n. 22. Rituale Rom. Dieselbe Frist hat das Rit. Colon„ Vratislav., Osnabr., Passav. Eine Frist von vier Monaten hat z. B. das Triersche und Fuldaische Ritual.

25) C. 6 „Quum in tua“ (Innoc. III.) x Qui matr. accus. poss. (IV. 18); s. die oben cit. Diöcesansynoden, deren Bestimmungen sich hieran anschliessen. Das gleiche Recht hat sich auch für die civilen Ansprüche in der Praxis festgesetzt.

Verwandten und Verschwägerten bis zum vierten Grade zuzuziehen.[26])

Wird dem Pfarrer ein Impediment auf glaubhafte Weise, wozu die Anzeige einer glaubhaften Person u. s. w. gehört, mitgetheilt, so muss er mit dem ferneren Aufgebote oder der Trauung bis zur Entscheidung des Ordinarius oder der ertheilten Dispens einhalten. In diesem Falle, und wenn dringender Verdacht für das Vorhandensein eines solchen vorliegt, muss er sofort an den Bischof berichten. Zur Sistirung der Ehe genügt die eidliche Aussage *eines* glaubhaften Zeugen.[27])

Hat sich kein Hinderniss oder sonstiger Anstand ergeben, so kann nach dem letzten Aufgebote sofort zur Trauung geschritten werden. Diese darf aber nicht an demselben Tage stattfinden, an dem die letzte Ausrufung geschehen ist, weil dies gegen den Zweck des Gesetzes wäre. Schreiben die Diöcesanstatuten besondere Zwischenräume vor, seien es auch vortridentinische, welche als löbliche Gewohnheiten noch gelten, so sind dieselben zu beobachten; wo nicht, kann die Ehe bereits am folgenden Tage abgeschlossen werden.

Das ohne Dispens unterlassene Aufgebot macht die Ehe weder nichtig, noch zu einem matrimonium clandestinum.[28]) Ist aber der Pfarrer schuldig, so trifft denselben dreijährige Suspension vom Amte, und die Contrahenten sollen mit arbiträrer Strafe belegt werden.[29]) Ausserdem ist festgesetzt, dass, wenn eine Ehe

---

26) S. hierüber *Reiffenstuel* L. IV. No. 49. *Ferraris* s. v. Denuntiationes matrimon. Das Weitere gehört nicht in's Kirchenrecht. S. *Knopp*, S. 132 sqq.

27) c. 27 x de sponsal. (IV. 1).

28) Dies folgt unmittelbar aus dem cit. Decret des Trid. Auch hat die Congr. Conc. in causa *Hieracen.* a. 1587 ausdrücklich dies entschieden (n. 27 der cit. Ausg. des Trid.). Cf. *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. XII. c. V. n. 2.

29) c. „Quum inhibitio.“ Auch sind die Bestimmungen der früheren Synoden als laudabiles consuetudines nicht aufgehoben. Decr. de ref. matr. Conc. Trid. c. 1 cit., dass der Bischof die bestimmt vorgeschriebene Strafe nicht erlassen könne, nimmt besonders *Sanchez* an (L. III. disp. 52 n. 2). Ihm scheint beizustimmen *Bened.* XIV. l. c. cap. VI. n. 2. Obschon weder das Trid. noch das cit. caput x gegen die Zeugen, welche wissentlich solchen Ehen beiwohnen, Strafen festgesetzt hat, ist mit Recht anzunehmen, dass dies durch Dioecesanstatuten geschehen könne, und die desshalb früher erlassenen noch gültig sind. Cf. *Bened.* XIV. l. c. und die das. Angeführten. Der Bischof kann gegen die Contrahenten bis zur excommunicatio latae sententiae vorschreiten, nicht aber ohne deren öffentliche Bekanntmachung den Umgang mit denselben verbieten. S. *Bened.* l. c. cap. V. n. 4.

ohne Aufgebote in verbotenen Graden geschlossen ist, die daraus entstehenden Kinder illegitim sind, die Ehe also nicht einmal für eine putative gelten kann, die Contrahenten von einander getrennt werden und ohne Hoffnung auf Dispens bleiben sollen.[30])

§. 11.

B. Das s. g. Brautexamen.

Alle durch particuläre Vorschriften eingeführte Gebräuche etc., welche dem Tridentinum nicht zuwiderlaufen, behalten auch jetzt noch ihre Geltung. Dahin gehört das s. g. Brautexamen, welches eine Mittelstellung zwischen einer Formvorschrift und einem imped. impediens hat. Es erstreckt sich über die wichtigsten Glaubens- und Sittenlehren, und ist nicht nur durch das römische Ritual, sondern auch durch viele bischöfliche Verordnungen vorgeschrieben, und beruht auf dem Grunde, dass der nicht zur Ehe zugelassen werden soll, der die wichtigsten Lehren der Kirche nicht kennt. Dasselbe muss regelmässig vor den Proclamationen angestellt werden, findet aber oft, entweder zufolge besonderer Vorschriften oder Gewohnheiten nach der ersten Proclamation oder vor der Trauung statt. Seine Unterlassung macht selbstredend die Ehe nicht ungültig, kann aber, wenn es ausdrücklich vorgeschrieben ist, für den Pfarrer Strafen nach sich ziehen.[1])

---

30) c. x. „Quum inhibitio,“ und c. 5 de ref. matr. Conc. Trid. Sess. XXIV.

1) Cf. *Rit. Rom.* Tit. de sacr. matr. Statut *v. Ermland* v. 1726 (Sch. X. p. 442). Verordn. d. Erzb. v. Mainz v. 1670 (*Schumann* l. c. S. 199) u. *Mainzer* Diöcesanstatuten von 1837 S. 71. *Stapf*, S. 40—58, welcher ausführlich die in die Pastoraltheologie gehörende Materie behandelt. *Bened.* XIV. l. c. L. VIII. cap. XIV. Derselbe tadelt scharf die Bestimmung einer Synode von Bologna v. 1634, wonach Niemand von der Ehe ausgeschlossen werden sollte wegen Unkenntniss der Anfangsgründe der Religion. Er führt aus, dass der Bischof zur Vorschrift des Examens und des Verbotes, solche Leute zu trauen, berechtigt sei, weil der, welcher schuldigerweise die Vorschriften der Religion vernachlässige, in einer Todsünde lebe, und desshalb nicht zur Ehe, die ein sacr. vivorum sei, gelassen werden solle. Habe sich aber Einer zur Erlernung alle Mühe gegeben, und doch Nichts erreicht, so müsse das Hinderniss aufhören. Ausser der Vorschrift des Rit. Rom. ist das Examen noch vorgeschrieben durch eine von *Clemens* XI. bestätigte Entscheidung der Congr. Conc. u. eine Encyclica *Bened.* XIV. S. darüber *Bened.* XIV. l. c. n. 3.

§. 12.

C. Wirkliche Abschliessung der Ehe.

1. Nach dem Rechte des Concils von Trient.[1]) Declaratio consensus coram parocho et testibus.

Die Ehe wird und muss geschlossen werden nach dem Concilium Tridentinum *durch die Consenserklärung der Brautleute vor dem eigenen Pfarrer derselben und mindestens zwei Zeugen.* Fehlt eines der hier verlangten Stücke, so ist die Ehe *unheilbar nichtig.* Unwesentlich *für deren Gültigkeit* aber ist es, ob der Pfarrer activ oder passiv bei der Erklärung des Consenses sich verhält, weil die Worte des Tridentinums, welche die clausula irritans enthalten, nur dessen Gegenwart, nicht eine Mitwirkung desselben fordern.

Unter dem Pfarrer ist nur der Pfarrer gemeint, in dessen Parochie die Brautleute wohnen, wie aus der Natur der Sache und daraus folgt, dass sowohl bei der Vorschrift des Aufgebots als der Benediction das Concil ausdrücklich von dem parochus proprius der Contrahenten redet. Eigener Pfarrer der Brautleute ist ohne Zweifel derjenige, in dessen Pfarrei das Domicil der Contrahenten liegt. Es kommt also nur darauf an, ob der Aufenthaltsort ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen für denjenigen zu achten ist, in welchem eine Person ihren bleibenden Wohnsitz nehmen, also ihre gesammte Lebensthätigkeit concentriren will. Auf die Länge des Aufenthaltes kommt nichts an, sondern nur auf den *Willen* und die factische Durchführung desselben. Sind diese Merkmale vorhanden, so ist die Competenz des Pfarrers begründet, selbst wenn die Wahl des Ortes nur in der Absicht erfolgt wäre, um sich einem andern zu entziehen, also in fraudem legis; weil eine solche Absicht zwar unerlaubt ist, aber die rechtlich aus der vorgenommenen Handlung sich ergebenden Folgen keineswegs dadurch aufgehoben werden.[2])

---

1) Sess. XXIV. Decr. de ref. matr. „Qui aliter, quam praesente parocho, vel alio sacerdote de ipsius parochi seu ordinarii licentia, et duobus vel tribus testibus matrimonium contrahere attentabunt, eos sancta synodus ad sic contrahendum omnino inhabiles reddit, et hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit, prout eos praesenti decreto irritos facit et annullat.“ Rel.

2) Mit Recht hat daher die Congr. Conc. auf die Anfrage des Erzb. von Köln vom 14. Aug. 1627: „Quaeritur humiliter a S. C. III. quid, si iidem in-

Welche Zeit genüge, um die Absicht der Contrahenten, an einem Orte ihr Domicil aufschlagen zu wollen, festzustellen, ist Thatfrage, und lässt sich daher im Allgemeinen nicht bestimmen.[3])

Dem eigentlichen Domicile steht, wie für die Berechtigung zur Vornahme pfarramtlicher Functionen überhaupt,[4]) so namentlich zur Begründung der Competenz für die Eheschliessung das *Quasidomicil* gleich. Ein solches entsteht durch den Aufenthalt an einem Orte zu dem Zwecke, dort für die Dauer desselben seine Hauptthätigkeit zu entfalten, mag derselbe wie oft z. B. bei Studierenden, Soldaten, Dienstboten, auf eine gewisse Zeit im Voraus bestimmt sein oder nicht. Solche Personen, namentlich Dienstboten, haben also, wenn ihre Eltern nicht in derselben Stadt wohnen und sie deren Gewalt noch unterliegen, ein Quasidomicil, welches für den betreffenden Pfarrer die Competenz zur Assistenz begründet.[5]) Ebenso verhält es sich mit Soldaten, deren parochus proprius der Pfarrer ist, dessen Parochie ihre Garnison, Kaserne u. s. w. untergeben ist.[6]) Aus demselben Grunde genügt das Domicil von Beamten aller Kategorieen, wenn sie auch in patria potestate sind, zumal deren Domicil ein domicilium necessarium ist.

---

colae [scil. loci, in quo dictum conc. Trid. in puncto matrimonii est promulgatum] tam masculi quam feminae eo [scil. in locum, quo dictum Concilium non est promulgatum] transferunt habitationem illo solo animo, ut absque parocho et testibus contrahant" rescribirt: „si domicilium vere transferatur, matrimonium esse validum." Ed. Conc. Trid. cit. l. c. no. 35. Um so mehr muss das also gelten, wenn der Wohnsitz in einen Ort verlegt wird, wo das decr. de ref. matr. publicirt ist. S. *Ferraris* v. Imp. matr. Art. II. n. 109 und daselbst das diese Entsch. bestätigende Breve Urban's VIII. *Exponi nobis* v. 14. Aug. 1627. Diese Entsch. wird auch noch angeführt und von Neuem bestätigt in der Bulle *Bened.* XIV. „*Paucis abhinc annis*" vom 19. Mars. 1758.

3) Die Congr. Conc. nahm in einem Falle die Zeit eines Monats für hinreichend an, l. c. no. 34. S. causa *Gratianspolit.* 3. Apr. 1841, das. no. 37. Gestützt auf Entscheidungen der Congr. Conc. hielt die Rota zwei Monate für hinreichend. S. noch l. c. no. 42, causa *Leopolien.*, 9. Jun. 1725, wo die C. C. 10 Monate für genügend erklärte.

4) Vergl. *Helfert* Ueber den Einfluss des Domicils auf die kirchl. Jurisd. in *Weiss*, Archiv der Kirchenrechtswiss. Bd. V. St. II. S. 32 sqq., Darmstadt, 1835. *Richter* K.-R. §. 129 und die das. cit. — *Bened.* XIV. Const. „Paucis abhinc annis" v. 19. Mart. 1758. Vergl. über diese und die folgenden Materien noch *Ejusd.* Instit. eccles. J. XXXIII. p. tot. —

5) Entscheidung der Congr. Conc. in causa *Eugubina* 24. Maji 1788. l. c. no. 45.

6) Entsch. ders. Congr. in causa *Consentina*, s. *Bisianen.* 15. Apr. 1752 l. c. no. 48.

Kann aber weder ein Domicil noch Quasidomicil angenommen werden, so genügt der blosse Aufenthalt nicht. Somit ist der Pfarrer eines Ortes niemals competent, wohin Jemand nur zum Vergnügen, zur Erholung, zum Zwecke eines Aufenthalts auf dem Lande, ein Bad zu geniesen u. s. w. gegangen ist.[7]) Wer rechtlich nicht als Vagabund zu betrachten ist, muss, wenn er auch ohne Beruf und Beschäftigung lebt, irgend ein Domicil haben.

Weil das Tridentinum die Gegenwart des parochus proprius *unbedingt* vorschreibt, zugleich aber nur die *eines* Pfarrers fordert, ohne eine Unterscheidung zu treffen, ergibt sich, *dass bei Brautleuten aus verschiedenen Pfarreien jeder der beiden Pfarrer gleich competent ist.*[8])

Ein nicht competenter Pfarrer bedarf zur gültigen Assistenz der Erlaubniss des competenten, muss also von diesem delegirt sein, den s. g. *Entlassungsschein* — litterae dimissoriales — erhalten. Das Recht zur Ausstellung dieses Scheines ist eine Folge des allgemeinen Grundsatzes, dass Amtshandlungen gültig durch einen Delegaten vorgenommen werden können, vom Tridentinum auch ausdrücklich anerkannt. Wie beide Pfarrer bei verschiedenem Domicil competent sind, so können auch beide gültig delegiren. Eine solche Delegation kann eine *specielle* — delegatio specialis — oder *generelle* — generalis sein. Erstere kann mündlich[9]) oder schriftlich geschehen, und ist auf eine bestimmte Ehe gerichtet, hier aber entweder für einen bestimmten oder für irgend einen Geistlichen ausgestellt (in blanco.) *Der Delegirte muss aber stets ein Geistlicher sein.*[10]) In manchen Gegenden pflegt die Trauung

---

7) S. l. c. no. 33. Cf. *Ferraris.* s. v. Impedim. matr. art. II. n. 90 sqq. Von der Vorschrift des Tridentinums ist auch nicht der Adel eximirt, selbst wenn derselbe rechtlich in allen Städten u. s. w., wo er Güter hat, als Bürger gilt. Sofern nicht ein wirkliches doppeltes Domicil und dadurch bei *gleichmässigem* Aufenthalte eine mehrfache Zuständigkeit begründet ist, muss die Ehe vor dem Pfarrer des eigentlichen Wohnorts eingegangen werden. S. desfalsige Entscheidungen der C. C. und Rota bei *Ferraris* l. c. n. 95—97.

8) Entsch. der Congr. Conc. l. c. no. 43. *Rituale Rom.* l. c.: „Est autem proprius parochus, qui adesse debet, is, in cujus parochia matrimonium celebratur, *sive viri, sive* mulieris."

9) Weil eine solche, als durch die Umstände bewiesen anzunehmen war, entschied wohl die Congr. Conc. in der schwierigen causa *Granaten.* v. 18. Dec. 1745 l. c. no. 59 für die Gültigkeit der Ehe.

10) Dies befiehlt das Trid. ausdrücklich: „vel alio *sacerdote* de ipsius parochi seu ordinarii licentia."

gewohnheitsmässig oder zufolge besonderer Vorschriften von dem Pfarrer der Braut oder dem des Bräutigams zu geschehen, und für den Fall, dass der andere trauen soll, muss der competente Dimissorialien ausstellen. Traut aber auch der nichtcompetente in einem solchen Falle, so schadet das der Gültigkeit der Ehe nicht, weil durch das Tridentinum jeder der beiden berechtigt ist, und jener Schein eigentlich nur ein Ledigschein ist. Im Falle einer Delegation können daher beide gültig delegiren.[11]) Jene Competenz ist nur mit Rücksicht auf die Stolgebühren und den Umstand, dass der Pfarrer der Braut regelmässig die Trauung vornimmt, festgesetzt, weshalb die Gebühren jedenfalls zu entrichten sind, nie aber der s. g. Entlassschein, wenn jene gezahlt sind, verweigert werden darf. Gegen eine anderweite Verweigerung steht nur das Recht der Beschwerde beim Bischofe zu.

Ausser der ausdrücklichen, speciellen Delegation gibt es noch eine gesetzliche, stillschweigende, generelle. Für unbedingt competent müssen hiernach die Geistlichen gelten, welche von Pfarrern zur Aushülfe in der Seelsorge ein für allemal zu allen Pfarrverrichtungen, sei es im Falle der Abwesenheit des Deleganten oder überhaupt committirt, oder in solcher Eigenschaft den Pfarrern vom Bischofe, namentlich als Coadjutoren, zur Seite gesetzt sind. Die Praxis der Kirche missbilligt zwar eine solche allgemeine Stellvertretung bei der Ehe, hält aber mit Recht die auch gegen ein jene verbietendes Diöcesanverbot geschlossene für gültig.[12]) Ebenso haben die während eines Streites über Pfarrbesetzung oder sonst ernannten Administratoren das Recht zu delegiren, weil sie die Verrichtung aller Pfarrfunctionen haben, zudem der Pfarrer nur eine Jurisdiction im uneigentlichen Sinne bei der Eheschliessung ausübt.[13]) Zweifelhaft ist, ob auch vor einem blossen Vicarius, der keine allgemeine Delegation hat und nicht ausdrücklich dazu committirt ist, die Ehe bei Abwesenheit des

---

11) *Richter*, §. 264, hat anscheinend eine andere, irrige Ansicht.

12) Entsch. der Congr. Conc. in causa *Bosanen.* 28. Nov. 1789 und 19. Dec. 1795. causa *Turritana* 19. Dec. 1795: „S. C. censuit: I. prudenter ac salubriter ferre episcopum in synodo vel extra legem, qua vetentur parochi illimitatam facultatem matrimoniis assistendi coadjutoribus seu proparochis concedere; II. valida esse matrimonia absque expressa parochi licentia coram proparocho, quatenus a parocho fuerit delegatus, contracta, sed illicita" (Edit. Conc. Trid. cit. n. 54 u. 55. l. c.).

13) Auf diesen Gründen beruht die Entsch. der Congr. Conc. in causa *Spolet.* 31. Juli 1751 (no. 49 l. c.), welche ebensogut dieselbe rechtfertigen, als die Annahme, ein solcher Administrator sei eigentlicher Pfarrer, nicht Subdelegat.

Pfarrers gültig geschlossen werden kann.[14]) Dass noch viel weniger ein Kaplan ohne generelle oder specielle Ermächtigung assistiren kann, versteht sich von selbst.

Was die *Subdelegation* anbelangt, so ist ein vom Pfarrer zur Spendung aller Sacramente delegirter Priester unbedingt dazu berechtigt, weil er dann wirklich als Pfarrer handelt.[15]) Ein Priester dagegen, welcher nur für einen einzelnen Fall delegirt ist, kann ohne ausdrückliche Erlaubniss des Deleganten nicht weiter delegiren. Der Unterschied liegt darin, dass ersterer ad universitatem causarum delegirt ist, also subdelegiren kann, der für eine einzelne Sache Delegirte hingegen nur dann zur weitern Uebertragung seines Auftrags berechtigt ist, wenn er die Eigenschaft eines Delegatus Papae oder die Einwilligung des Deleganten hat.[16])

Zur Assistenz bei der Eheschliessung ist ausser dem parochus proprius contrahentium berechtigt der Diöcesanbischof (Ordinarius). Dies beruht auf der ausdrücklichen Erklärung des Tridentinums, würde aber auch ohne diese daraus folgen, dass der Ordinarius der parochus der ganzen Diöcese ist. Gleichfalls competent ist der bischöfliche Generalvicar, weil er ad universitatem causarum vom Bischofe delegirt ist,[17]) es wäre denn ihm die fragliche Befugniss speciell entzogen, und ebenso der Kapitelsverweser, vicarius capitularis bei Sedisvacanz, indem dieser mit wenigen Ausnahmen die volle bischöfliche Jurisdiction besitzt. Wie bei verschiedenen Domicilen die beiderseitigen Pfarrer, so sind auch, wenn die Contrahenten in verschiedenen Diöcesen wohnen, beide Bischöfe u. s. w. competent Selbstredend können die genannten Personen auch delegiren, wie das in Bezug auf den Bischof das Tridentinum ausdrücklich ausspricht; der Generalvicar kann es

---

14) Die C. C. hat in c. *Faventina* 22. Jul. 1758 (l. c. no. 50) die renovatio consensus coram parocho et testibus ad cautelam gefordert, was jedenfalls das Beste ist.

15) Causa *Melevitana* 22. Jun. 1639 (l. c. no. 52): Matrimonio adstitit presbyter F. delegatus ad id a sacerdote C. qui a vero parocho, habita ordinarii licentia ad valetudinem recreandam profecto, viceparochus erat nominatus, cum assistentia et interventu cuiusdam sacerdotis A. vicarii super eandem parochiam a parocho constituti, eique data fuerat sicut et vicario A. „omnis parochi facultas et auctoritas administrandi omnia sacramenta, quae essent necessaria in parochia.“ Matrimonium, quum impugnaretur, declaratum fuit validum a S. Congr. Conc.

16) Diese Sätze beruhen auf c. 3, 27, 43 x de offic. jud deleg. (I. 29). Cf. *Ferraris* v. Delegare n. 16 sqq.

17) Entsch. der Congr. Conc. v. 4. Jul. 1602 und causa *Callien.* 7. Sept. 1776 (l. c. no. 56).

aus dem angegebenen Grunde, der Kapitularvicar, weil er überhaupt bischöfliche Jurisdiction besitzt.[18])

Muss der Delegant den Auftrag annehmen, acceptiren? und müssen die Contrahenten denselben kennen? Viele halten eine solche Kenntniss und Acceptation für unnöthig,[19]) Andere für wesentlich.[20]) Was die Ehegatten betrifft, so ist das Factum hinreichend, dass ein competenter Priester den Consens vernommen, weil damit von selbst die Ehe gültig wird. Geht man in Bezug auf den Delegaten davon aus, dass der Pfarrer bei der Trauung keine eigentliche specifisch jurisdictionelle Handlung begeht, auch, wie gleich zu erörtern ist, nicht rogirt d. h. ausdrücklich zur Entgegennahme der Consenserklärung aufgefordert zu sein braucht, so könnte man die Frage verneinen, weil man vom Stellvertreter nicht mehr als vom Pfarrer selbst verlangen darf, soweit nicht ein Anderes besonders festgesetzt ist. Nimmt man dagegen in Betracht, dass ein Mandat vorliegt, so ist das Resultat ein doppeltes. Der vom Pabste, Bischofe, General- oder Capitularvicar Delegirte kann dasselbe nicht ablehnen, braucht es also auch nicht ausdrücklich zu acceptiren; der von einem Pfarrer delegirte Priester aber ist zu dessen Annahme nicht gezwungen, und muss man von einem solchen desshalb eine Acceptation verlangen.

Schliessen die Contrahenten die Ehe vor einem gültig delegirten Priester ab, so ist dieselbe zu Recht beständig, auch wenn inzwischen der Delegant verstorben wäre, vorausgesetzt, dass nicht der Theil, dessen Pfarrer delegirt hat, oder beide in der Zwischenzeit ein neues Domicil gewählt haben.[21]) Haben dagegen die Contrahenten nach erhaltener Licenz ihr Domicil ohne Wahl eines neuen aufgegeben, so gilt die Delegation noch, oder dieselben sind nach den Regeln über Ehen der Vagi zu beurtheilen.

Sind einer Delegation Bedingungen beigefügt, so müssen diese

---

18) Dass der Pabst pro orbe, die legati a latere u. nuncii in ihren Provinzen, die Cardinäle in ihren Titeln gültig assistiren, versteht sich von selbst. In Bezug auf die Erzbischöfe nimmt man allgemein an, dass dieselben in den ihnen untergebenen Diöcesen das Recht haben, wenn sie dieselben visitiren (actu visitant) und an sie gegen ein Mandat des Bischofs appellirt wird, welches die Eingehung einer Ehe verbietet. Eximirte Aebte u. s. w. haben natürlich dieselbe Competenz in ihrem Territorium. Cf. *Barbosa* ad Trid. Sess. XXIV. de ref. matr. c. 1 *Idem* c. 2 de off. et pot. episc. alleg. 33. *Ferraris* v. Imp. matr. n. 59 sqq.

19) *Engel* Coll. U. I. C. Lib. IV. Tit. III. n. 14—17.

20) Z. B. *Barbosa* Coll. ad Conc. Trid. 24 c. 1 n. 118. *Ej.* Coll. Bullar. v. matrimonium.

21) Cf. *Ferraris* l. c. n. 12—16.

nothwendig erfüllt werden, wenn davon die Zuständigkeit selbst abhängig gemacht ist.[22])

Die Delegation muss stets der Eheschliessung vorhergehen, die nachherige Einstimmung des Pfarrers, Genehmhaltung, Ratihabition, kann nicht genügen, weil Alles darauf ankommt, dass in *dem* Momente Competenz vorhanden ist, in welchem der Consens erklärt wird. Denn entweder ist von dem Zeitpuncte an die Ehe gültig oder ungültig.[23])

Wird die Ehe vor einem Pfarrer eingegangen, den die Contrahenten irrthümlich für den ihrigen hielten, so fragt es sich: ob die Ehe zu Recht bestehe? Diese Frage muss man verneinen, ausser in dem einen Falle, wo Jemand öffentlich für den Pfarrer gilt (parochus putativus), der es in Wirklichkeit nicht ist, und für diese Meinung gute Gründe vorliegen, z. B. öffentliches Gebahren desselben als Pfarrer, Verrichtung aller pfarrlichen Functionen, ein titulus coloratus, z. B. Abordnung des Pfarrers und einstweilige Belassung nach dessen Tode.[24])

Durch die Revocation erlischt von selbst die Competenz des Delegirten, vorausgesetzt, dass diese dem Letztern und den Contrahenten bekannt war. Wussten die Contrahenten dieselbe, so ist die Ehe natürlich ungültig. Hat aber nur der Delegirte, oder ein Contrahent oder jener und ein Contrahent den Widerruf gekannt, so muss die Ehe mit Rücksicht auf den in bona fide versirenden Contrahenten aufrecht erhalten werden.[25])

Auf den Namen, welchen ein Priester führt, kommt nichts an, sondern nur darauf, ob Jemand wirklich das Amt eines Pfarrers bekleidet. Mithin können Priester, die nur zur Spendung bestimmter Sacramente oder zu sonstigen geistlichen Functionen bestimmt sind, z. B. in Kranken- und Waisenhäusern u. s. w. keine Trauung ohne Erlaubniss vornehmen, sondern nur der Pfarrer, dessen Parochie die Anstalt einverleibt ist.[26]) Ist eine Klasse von Personen einem besondern Pfarrer zugewiesen und vom gewöhnlichen Pfarrverbande eximirt, so ist zu untersuchen, ob eine sol-

---

22) Darauf beruht m. E. die Entsch. der Congr. Conc. in der schwierigen Causa *Neapolit.* s. *Puteol.* 3. Jul. 1734 (l. c. no. 58).

23) Cf. *Sanchez* L. III. disp. 35. *Engel* l. c. n. 15.

24) S. die Entsch. a. a. O. no. 38 u. *Caesaraugustan.* 10. Mart. 1770 das. no. 51 Die Entsch. das. in no. 39 ist klar und evident. Desgl. assistirt ein Pfarrer valide, obschon wegen Nullität des Concurses seine collatio nichtig ist. Cf. die Entsch. bei *Ferraris* v. Impedimenta matr. art II. n. 84.

25) So entsch. auch d. Cngr. Conc. in causa *Tricaricen.* 27. Jun. 1733, a. a. O. no. 53.

26) So hat die C. C. am 22. Apr. 1651 (a. a. O. no. 46) entschieden.

che Einrichtung vom Bischofe genehmigt ist oder nicht. Ist Ersteres der Fall, so können vor demselben die betreffenden Personen gültige Ehen schliessen, im umgekehrten Falle nicht. Hiernach lässt sich die Frage über Competenz der Militairgeistlichen leicht entscheiden. Sind diese wirkliche Pfarrer für das Militär, so steht ihnen das Recht der Trauung von Ehen desselben zu. Fungiren sie hingegen nur als Hülfsgeistliche für dasselbe behufs Spendung der Beichte u. s. w., so findet das Gegentheil statt. Eine Ausnahme jedoch hat die kirchliche Praxis angenommen für den Fall des Krieges und der wirklichen Mobilmachung, wenn nemlich das Militär bereits aus seinen regelmässigen Quartieren gerückt ist, wo die Militärcapläne u. s. w. den Ehen der Soldaten valide assistiren können.[27])

Das Recht der Trauung ist unter allen Umständen ein pfarramtliches, und jedem Pfarrer zustehend, so dass es auch nicht durch unvordenkliche Verjährung von einem Pfarrer innerhalb der Pfarrei eines andern zu dem Nachtheile des letztern erworben werden kann.[28]) Die unberechtigte Trauung zieht, abgesehen von Nullität der Ehe für den Geistlichen Suspension vom Amte auf so lange nach sich, bis der Ordinarius des competenten Pfarrers denselben absolvirt hat.[29])

Trotz des absoluten Gebotes des Concils, welches nur dann befolgt werden kann, wenn dies möglich ist, hat die römische Praxis mit Recht angenommen, dass auch an Orten, wo das Tridentinum publicirt ist, die ohne Assistenz des Pfarrers oder eines Geistlichen, aber in Gegenwart von mindestens zwei Zeugen abgeschlossene Ehe dann gültig ist, wenn wegen protestantischer Herrschaft kein kath. Pfarrer oder Geistlicher im Orte wohnt, ein solcher auch ohne Gefahr für Leben oder Freiheit nicht erreicht werden könnte. Hier an dem Gebote buchstäblich festhalten, wäre eine grobe Verkennung der Wirklichkeit.[30])

---

27) Dies beruht auf den Entsch. der C. C. in causa *Belgii* 29. Maji 1683 (a. a. O. no. 60) und einer Menge anderer das. no. 61 aufgeführten. S. noch *Ferraris* l. c. n. 90—94.

28) Entsch. der C. C. in causa *Ilerden.* 28. Maji 1785 a. a. O. no. 62 u. d. folg. Anm.

29) Conc. Trid. Decr. cit. c. 1: „Quod si quis parochus vel alius sacerdos, sive regularis sive saecularis sit, etiam si id sibi ex privilegio vel immemorabili consuetudine licere contendat, alterius parochiae sponsos sine illorum parochi licentia matrimonio conjungere aut benedicere ausus fuerit, ipso jure tamdiu suspensus maneat, quamdiu ab ordinario ejus parochi, qui matrimonio interesse debebat, seu a quo benedictio accipienda erat absolvatur."

30) So hat die Congr. Conc. wiederholt entschieden. S. eine Entsch. vom

Nachdem die verschiedenen in Betreff der Person des competenten Pfarrers aufzuwerfenden Fragen erörtert sind, ist die Untersuchung über die *Art der von dem Pfarrer zu leistenden Assistenz,* der Mitwirkung desselben anzustellen.

Die regelmässige Form der Eheschliessung ist in den oben angeführten Worten des Tridentinums: „Quibus denunciationibus factis" cet enthalten. Es ist dieser Modus aber nicht zur Gültigkeit der Ehe nothwendig, indem die daselbst angeführten Worte, welche die clausula irritans enthalten („Qui aliter" cet) *nur die Gegenwart* von Pfarrer und Zeugen verlangen. Mithin ist die vorliegende Frage von der höchsten Wichtigkeit. Das Tridentinum sagt, der Pfarrer solle seinen Ausspruch fällen *„eorum mutuo consensu* intellecto."[30a]) Er muss also die Worte oder Zeichen der Contrahenten nicht nur vernehmen, sondern auch deren Bedeutung gerade für den abzuschliessenden Act verstehen; es muss ihm m. a. W. durch die Handlungen, Worte u. s. w. der Contrahenten verständlich werden, dass dieselben *eine Ehe abschliessen wollen.* Obschon die genannte Bestimmung im §. Qui aliter nicht wiederholt ist, darf man unmöglich annehmen, die Ehe bedürfe zu ihrer Gültigkeit keines solchen Verständnisses. Es ist Zweck der Verordnung, die Ehe durch die Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen auf's Sicherste zu beweisen. Wo aber das Recht die Anwesenheit einer Person zur Gültigkeit eines Actes verlangt, gilt selbstredend nur der für anwesend, dessen Anwesenheit eine derartige ist, dass derselbe über das Geschehene Auskunft geben kann. Ob der Pfarrer Minister sacramenti sei oder nicht, ist unerheblich für den vorliegenden Fall, weil im Bejahungsfalle wegen der alsdann von ihm zu verlangenden Intention unbedingt dessen volles Bewusstsein, ja noch mehr, dessen Wille nothwendig ist. Aber auch im Verneinungsfalle muss wegen der Zeugenqualität desselben, da er unbedingt testis autorisabilis ecclesiae ist, dessen geistige, d. h. mit vollem Bewusstsein und Verständniss des Actes begabte Anwesenheit erheischt werden.[31]) Man wirft ein: dies sei nicht erforderlich, weil die Ehe auch durch Bevollmächtigte

---

30. Mart. 1669 a. a. O. no. 41 und bei *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XII. cap. V. n. 5 und eine andere bei *Ferraris* vom 19. Jan. 1605 (l. c. n. 111).

30a) *Rit. Rom.* Ritus celebr. matr.: „Nec sufficit consensus unius, sed debet esse amborum, et expressus aliquo signo sensibili, sive fiat per se, sive per procuratorem. Mutuo igitur contrahentium consensu intellecto" rel.

31) Diese Zeugenqualität wohnt demselben stets, auch wenn er minister wäre, bei, wie besonders *Bened.* XIV. l. c. L. XIII. cap. XXIII. n. 6 gut ausführt.

und vermittelst eines Dollmetschers geschlossen werden könne, der Pfarrer also hier auch den Consens der Contrahenten nicht verstehe, dieser Einwand ist nur ein scheinbarer. Was den ersten Punkt betrifft, so wird ja eigentlich der Act des Abschlusses durch die Procuratoren vollbracht, und nur, indem von Seiten des oder der Mandanten der bestimmte Wille vorliegt, die Ehe mit der bezeichneten Person eingehen zu wollen, durch eine rechtliche Fiction unter Zugrundelegung des Satzes, ein gemäss dem Mandate ausgeführtes Geschäft sei vom dominus mandans geschlossen, angenommen, die Contrahenten hätten im Augenblick des Abschlusses den Consens selbst erklärt. Der Pfarrer muss auch hier den Consens des Mandatars verstehen, und nimmt somit rechtlich den des Mandanten wahr.[32]) Auch aus dem zweiten Falle, die Ehe durch einen Dollmetscher als gültig vorausgesetzt, lässt sich nichts einwenden. Es kommt hier ja nur auf die moralische Gewissheit an, dass die Worte von dem Dollmetscher richtig übersetzt sind. Ist diese vorhanden, so hat er den Consens offenbar selbst verstanden. Zudem wird er auch aus den Handlungen, Mienen, Zeichen, dem ganzen Auftreten der Contrahenten sich deren Absicht erklären können.

Hieraus ergibt sich, *dass die rein physische, materielle Anwesenheit des Pfarrers nicht genügt*, sondern derselbe mit Bewusstsein dessen, was vor sich gehen soll, dem Acte beiwohnen muss. Dazu gehört, falls die Umstände nicht auf die Absicht, eine Ehe eingehen zu wollen, schliessen lassen, dass der Pfarrer vor der Consenserklärung damit bekannt gemacht werde, dass wirklich eine Ehe geschlossen werden solle.[33]) Nicht zu verwechseln

---

32) *Bened.* XIV. l. XIII. c. XXIII. n. 7 verwirft gleichfalls diesen Einwurf, jedoch lediglich aus dem positiven Rechte argumentirend, welches die Ehe per procuraturam gestatte.

33) Es handelt sich hier natürlich nicht um die regelmässige Form, weil hierbei alle diese Fragen überflüssig sind, sondern nur um Fälle, wo die Publicationen unterlassen sind und die Contrahenten aus irgend welchen Gründen sich mit der blossen Consenserklärung begnügen wollen. Die vorgetragene Ansicht hat auch *Bened.* XIV. l. c. n. 5 und *Ferraris* l. c. n. 105. Dafür ist auch die Congr. Conc. in einer bei Beiden cit. Entsch., die so lautet: „An sit matrimonium, si duo contrahant per verba de praesenti, proprio parocho praesente, et aliis requisitis non ommissis, cui contractui parochus formaliter adhibitus non fuit, sed, dum forte convivii, vel confabulationis, vel aliud tractandi causa adesset, audit hujusmodi contractum geri, et postea alter contrahentium velit ab hujusmodi contractu ratione defectus resilire? Sacra Congregatio respondit, *posse*,

hiermit ist, dass der Pfarrer nicht rogirt, d. h., ausdrücklich zu dem erklärten Zwecke der Abschliessung einer Ehe beizuwohnen, geholt zu werden braucht. Dies ist im Allgemeinen nicht nöthig, sondern derselbe kann auch aus einem falschen Grunde herbeigeholt werden, wenn nur die Umstände selbst ihn den ernstlichen Willen der Contrahenten erkennen lassen.[34]) Auch schadet es der Gültigkeit der Ehe nicht, wenn der Pfarrer *gezwungen* dem Acte beiwohnt, sei es durch physische oder moralische Gewalt, weil seine Gegenwart selbst hierdurch nicht berührt wird.[35]) Immerhin ist aber die bloss physische Anwesenheit des Pfarrers ungenügend,[36]) sondern er muss die Consenserklärung verstehen, intelligere, wie das Tridentinum ausdrücklich fordert,[37]) d. h. begreifen und einsehen, dass die Contrahenten eine Ehe beabsichtigen und in eine solche einwilligen. Solches ist offenbar der Fall, wenn er die Worte auch nur eines Theils hört, die des andern auch nicht ausdrücklich vernimmt, aber aus Zeichen dessen übereinstimmende Erklärung ersichtlich ist.[38]) Hat er aber die Erklärung keines der Contrahenten vernommen, obschon dieselbe von den Zeugen gehört ist, oder haben Pfarrer und Zeugen nur die des einen gehört, so muss jedenfalls eine renovatio consensus ad cautelam stattfinden.[39]) Nicht minder muss der Pfarrer unbedingt die Contrahenten selbst sehen, weil dies eben so zur Ablegung des Zeugnisses nothwendig ist, als das

---

nisi alia intervenerint, quae parochum a contrahentibus adhibitum fuisse arguant." Die Lit. s. daselbst.

34) Entsch. der C. C. a. a. O. no. 63 und *Bened.* XIV. l. c. *Ferraris* l. c. n. 104. *Richter* §. 264 Anm. 14 und *Permaneder* a. a. O. S. 747 Anm. 16 übersehen den ersteren Fall und citiren deshalb *Bened.* XIV. mit Unrecht, weil derselbe in der von ihnen angenommenen Allgemeinheit nicht ihrer Meinung ist. Ebenso ist *Knopp* I. S. 456 zu allgemein.

35) Entsch. der C. C. a. a. O. no. 63 ad III. und *Bened.* XIV. l. c. n. 4. Dasselbe ist natürlich zu sagen, wenn er protestirt, oder ein nicht competenter Geistl. in seiner Gegenwart die Trauung vornimmt, weil der Buchstabe des Concils alsdann erfüllt ist. S. auch *Knopp* I. S. 462 sqq.

36) Dies hat die C. C. ausdrücklich erklärt in causa *Romana* 6. Mars. 1700 (a. a. O. no. 65). S. *Bened.* XIV. l. c. n. 6 und *Ferraris* l. c. n. 74 sqq.

37) *Entsch.* a. a. O. no. 63.

38) Dies ist festgestellt durch eine Entsch. der C. C. in *Sarzanen.* 16. Febr. 1648, *Patavina* 11. Maji 1669, *Tolentina* 28. Nov. 1671, *Venet.* 11. Mars. 1673, *Roman.* 6. Aug. 1712, *Neritonen*, 14. Jun. 1738, *Neapolit.* 6. Maji 1741, *Tarentina* 29. Maji 1745, a. a. O. no. 64.

39) Entsch. der C. C. in *Amerina* 12. Jan. 1715, *Romana* 28. Jul. 1730 *ebendas.*

Verstehen, indem derjenige, welcher einen Sprecher nicht sieht, niemals mit absoluter Gewissheit aussagen kann, dass gerade die bestimmte Person jene Worte gesprochen.[40]) Die Praxis der Congregatio Concilii, welche für die ganze Kirche massgebend ist, hat deshalb auch entschieden: „Matrimonium non valere, si sacerdos non intellexit, *nisi tamen affectasset non intelligere.*"[41]) Diese Einschränkung ist wesentlich. Zwar hat der Pfarrer das Recht und die Pflicht, zu verhindern, dass die ordnungsmässige Form der Eheschliessung nicht verabsäumt werde. Ist ihm dies aber nicht möglich gewesen, und konnte er seine Gegenwart dem Acte nicht entziehen, so darf dessen Gültigkeit, weil Niemand der Freiheit der Ehe schaden darf, nicht in seine Willkür gesetzt werden. Stellt er sich also an, als höre und sehe er nicht, oder versteht er die Contrahenten nur zufolge eigener Bemühungen nicht, z. B. durch Verstopfen der Ohren, Verschliessen der Augen u. s. w., so kann nicht dieselbe Entscheidung gelten, als wenn er ohne sein Zuthun die Contrahenten nicht verstehen konnte, da er nicht bloss körperlich anwesend war, sondern auch die moralische Fähigkeit hatte, den Act zu verstehen, diese Wahrnehmung aber von ihm nur auf eine unberechtigte Weise verhindert ist. Das öffentliche Interesse an der Ehe muss also hier den Ausschlag geben, und deshalb rechtlich angenommen werden, der Pfarrer habe die Contrahenten verstanden. Jenen oben angeführten Worten „nisi" etc. liegt nach dem Sprachgebrauche der Curie die Bedeutung unter, dass sie sich auf den Fall beziehen, wo der Pfarrer gegen seinen Willen zu dem Assistiren gezwungen deshalb nicht sieht noch hört, weil er nicht sehen und verstehen wollte, und hierzu durch eigenes Bemühen gelangt, obschon er eben so gut als die Zeugen beides vermochte.[42])

---

40) Entsch. der C. C. a. a. O. no. 63 u. 66, u. Bened. XIV. l. c. n. 1.

41) Entsch. a. a. O. no. 63.

42) Die hier angegebene Bedeutung der Worte „nisi" etc. hat *Bened.* XIV. l. c. n. 6 sqq. ausführlich nachgewiesen. Daselbst no. 11 führt er eine Entsch. der Congr. Conc. (*Carthagin.* 14. Mart., 7. Apr., 1. u. 22. Sept. 1753 a. a. O. no. 67 ausführlich mitgetheilt) an, welche unter seinem Vorsitze als Pabst gefällt, und von ihm, wie er ausdrücklich bemerkt, bestätigt wurde, welche die gegebene Ansicht als die durch die kirchliche Praxis festgestellte documentirt. In der Wissenschaft herrschte grosser Streit. Die von mir vertheidigte Meinung hat u. a. *Fagnani* in cap. *Quoniam* 13 de constit. n. 25, cap. *Quaesitum est* 7 de poenit. et remiss. n. 7, *Pontius* L. I. c. 25 n. 12. *Barbosa* de pot. episc. de *Luca* u. A. bei *Ferraris* u. Bened. XIV. angef. Die gegentheilige haben *Sanchez* L. III. disp. 39 n. 6, *Pirhing* in jus can. T. IV. Tit. V. §. 3 n. 2, *Engel*, *Reif-*

Ebensowenig als der am Pfarrer verübte Zwang die Ehe ungültig macht, schadet eine erzwungene, aber sonst gültige Delegation der Ehe, weil gleichwohl der delegirte Priester dadurch befähigt wird, als testis zu fungiren.

In Bezug auf die Person des Pfarrers ist schliesslich noch zu erwähnen, dass, weil die Trauung ein Attribut des Pfarramtes ist, nicht aber mit dem ordo zusammenhängt, der Pfarrer nicht Priester zu sein braucht. Dies folgt unmittelbar aus dem Tridentinum. Eine Inconsequenz liegt nicht vor, weil dasselbe als Delegaten nur Priester zulässt, indem der Pfarrer als solcher fides publica hat, wegen der Wichtigkeit der Ehe ausser ihm aber nur Priester für hinlänglich glaubhaft und zuverlässig erachtet werden können.[43]) Nicht minder kann ein suspendirter oder mit dem Interdicte belegter, excommunicirter, irregulärer Pfarrer valide den Ehen assistiren, so lange seine wirkliche Deposition nicht erfolgt ist.[44])

Ausser dem Pfarrer ist noch erforderlich *die Gegenwart von mindestens zwei Zeugen.* Bei diesen erhellt noch deutlicher als beim Pfarrer, dass ihre Gegenwart nur vorgeschrieben ist zur Beurkundung des wirklichen Consenses. Denn wenn die Frage nach dem Spender des Sacramentes im Zweifel lassen könnte, ob die Ehe durch den Consens blos in Gegenwart des Pfarrers zu Stande komme, oder ob dieselbe durch den Consens *und* die Mitwirkung des Pfarrers sich vollbringe, so unterliegt es bei den Zeugen keinem Bedenken, dass deren Gegenwart weder für das

---

fenstuel und besonders *Ferraris* l. c. n. 69 sqq., welcher dieselbe auf's Hartnäckigste vertheidigt. Auch abgesehen von jener Entscheidung müsste man die gegentheilige Ansicht schon auf Grund der früheren Entscheidungen aufgeben, wenn man bedenkt, dass dem Zusatze „nisi" etc. nur die angegebene Bedeutung beiwohnen kann. Denn sollte derselbe den Fall anzeigen, wo der Pfarrer wirklich den Consens vernommen hat und nur lügnerisch das Gegentheil behauptet, so wäre er überflüssig, weil ja in diesem Falle unbedingt dem Concil buchstäblich genügt wäre. Ihm aber diese Lüge zu beweisen, wenn er nicht eingesteht, geht eben nur durch die angenommene Fiction, so dass die Gegner selbst hierzu gezwungen sind.

43) S. *Ferraris* l. c. n. 67 und die daselbst ang. Entsch. d. C. C. in c. *Abulen.* 12. Mars 1593 und Schriftsteller. *Zamboni* l. c. T. IV. p. 243. Aus demselben Grunde kann ein Pfarrer ohne Kränkung der Rechte des andern *valide et licite* Ehen von Pfarrkindern innerhalb einer fremden Parochie, jedoch sine solemnitate et benedictione publica, assistiren, wie aus den von *Ferraris* l. c. n. 65 angeg. Entsch. der C. C. erhellt. Die Lit. s. ebendaselbst.

44) S. *Ferraris* l. c. n. 84, 85 u. das. Entsch. der C. C. *Richter*, *Permaneder* a. a. O. *Knopp* I. S. 457.

Sacrament noch die Consenserklärung eine andere Bedeutung haben kann, als die, den Beweis zu sichern. Schon hieraus folgt, wie denn auch das Concil durch sein Stillschweigen zu erkennen gibt, dass die Zeugen keinerlei besondere Eigenschaften zu haben brauchen, sondern nur die natürliche Fähigkeit, das in ihrer Gegenwart Geschehene zu begreifen und zu verstehen. Wie der Pfarrer, so müssen also auch die Zeugen die Contrahenten sehen und verstehen, brauchen aber niemals rogirt zu sein, und schadet auch ein gegen sie angewendeter Zwang nicht. Weiber können gleich gültig mit Männern Zeugniss ablegen,[45]) und, da es sich hier nicht um eine Parteisache handelt, schadet Verwandtschaft nicht;[46]) auch schadet es nicht, ob dieselben excommunicirt,[47]) infam, Ketzer, Ungläubige u. s. w. sind.[48]) *Ein* Zeuge genügt aber unter keinerlei Umständen, sondern zieht Nichtigkeit des Actes nach sich.[49]) Die Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen muss nothwendig eine *simultane*, gleichzeitige sein, weil eine nachfolgende Erklärung der ganzen ratio legis zuwiderliefe.[50])

Eine wegen eines in der dargelegten Form vorhandenen Mangels nichtige Ehe kann auch nicht einmal als Contract gelten, und somit namentlich nicht die Wirkung gültiger Sponsalien hervorbringen.[51])

Wenn nun auch zur Gültigkeit der Ehe die dargelegte Form genügt, so soll der Abschluss der Ehe doch ordnungsmässig in facie ecclesiae, also in der Kirche und in der vom Tridentinum als der regelmässigen vorgeschriebenen Weise geschehen. Abweichungen hiervon zu gestatten, steht nur in der Macht des Bischofs, diesem allein ist es namentlich erlaubt, ein s. g. *Matrimonium conscientiae*, *Gewissensehe* zu gestatten, worunter jetzt solche Ehen verstanden werden, welche ohne Aufgebot bloss vor

---

45) Ungeachtet c. 10. x. de V. S. (V. 40), das übrigens keineswegs das Zeugniss der Frauen allgemein verwirft.

46) c. 5, 22 x (II. 20) c. 3 x (IV. 18) und viele der cit. Entsch. der C. C., wo solche fungirten.

47) Gegen c. 8 de sent. exc. in VIto (V. 11), das nur auf gerichtliches Zeugniss geht.

48) S. *Ferraris* l. c. n. 98 sqq.

49) Entsch. der C. C. v. 14. Jan. 1673, a. a. O. no. 40. *Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. V. n. 5.

50) *Ferraris* l. c. n. 101. Es ergibt sich dies unmittelbar, wie auch allgemein angenommen wird, aus dem Tridentinum selbst in den Worten parochi *et* testibus.

51) S. die cit. Worte des c. 1 de ref. matr. Entsch. d. C. C. v. 1589 und 1595 a. a. O. no. 9 u. *Bened.* XIV. Instit. eccles. inst. XLVI.

dem Pfarrer oder einem delegirten Priester und zwei vertrauten Zeugen abgeschlossen und auch nicht in die gewöhnlichen Kirchenbücher eingetragen werden. Es bedarf hierbei grosser Vorsicht; dieselben sind nur in ganz dringenden Fällen und nach reiflicher Prüfung zu gestatten. Der Pfarrer darf selbst nicht darein willigen, sondern muss dazu die ausdrückliche Erlaubniss des Ordinarius einholen, und sich genau an dessen Vorschriften halten. Das Verfahren hat *Benedict XIV.* genau vorgeschrieben.[52])

Die Bestimmungen des Tridentinums setzen den normalen Zustand voraus, dass die Brautleute einen festen Wohnsitz haben. Fehlt es an einem solchen, so kann die Form des Tridentinums nur dann gewahrt werden, wenn der Pfarrer des augenblicklichen Aufenthaltsorts oder ein von dem Bischofe, in dessen Diöcese solche *vagi*, Domicillose, *Vagabunden* im rechtlichen Sinne, gerade sich aufhalten, bestimmter Priester assistirt. Dies ist vom Tridentinum stillschweigend angeordnet, indem es nur von Pfarrern spricht.[53]) *Gültig* schliessen dieselben also ihre Ehen ab, selbst mit Umgehung der speciell in Bezug auf sie gemachten Vorschriften, vor dem Pfarrer des Ortes, wo sie sich gerade aufhalten.[54]) Der Pfarrer muss in solchen Fällen sich genau an die bischöfliche Instruction halten, und besonders ist erforderlich die Bescheinigung, dass keine Hindernisse vorliegen. Als Vagabund gilt Jeder, der kein bestimmtes Domicil hat, mag er nun entweder sein früheres aufgegeben haben, ohne ein neues zu wählen, oder überhaupt keines haben, weil er durch Herumziehen dasselbe verloren hat.[55]) Es bleibt sich gleich, ob beide oder nur ein Contrahent als vagus zu betrachten ist. Auch die Ehe ist gültig, welche vor dem Pfarrer des Aufenthaltsortes abgeschlossen wird, wenn auch einer oder beide Contrahenten nur in der Absicht, dies zu thun, ihr Domicil aufgegeben haben, selbst wenn sie mit

52) In dessen Bulle „Satis vobis" vom 17. Nov. 1741 (Bullar. Bened. XIV. T. I. und abgedruckt im Anh. zur cit. Ausg. des Conc. Trid. p. 546 sqq.). S. noch *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XIII. c. XXIII. n. 12 sqq., wo er auf die frühere Praxis eingeht. *Knopp* I. S. 128 sqq. Das Einzelne gehört nicht hierher und ist in jener Bulle deutlich genug enthalten.

53) c. 7 decr. de ref. matr. S. über die Ehen von vagi: *Ferraris* l. c. n. 86 sqq. *Knopp* I. 184 sqq. 452. Die Aufgebote sind ausser der Pfarrei des augenblicklichen Aufenthaltsortes auch in loco originis anzustellen, wenn ein solcher bekannt ist. S. *Knopp* II. S. 112 no. d.

54) *Sanchez* L. III. disp. XXV. p. t. (bes. n. 11). *Ferraris* l. c. n. 86. *Bened.* XIV. Instit. 33 u. die bei Ferraris cit. Entsch. der Congr. Conc.

55) S. *Sanchez* u. *Ferraris* l. c.

völliger Aufgebung des Domicils an einem Orte ohne die tridentinischen Solemnitäten contrahiren, wo das Concil nicht gilt. Geben sie aber ihr Domicil nicht auf, sondern gehen blos in fraudem legis an einen solchen Ort, oder contrahiren vor einem fremden Pfarrer, so ist die Ehe nichtig.[56])

Damit aber die Form des Concils von Trient bei Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müsse, *ist absolut erforderlich, dass das Caput I de reformatione matrimonii in der betreffenden Pfarrei publicirt und seit der Publication bereits dreissig Tage verflossen seien.* Weil indessen ein bestimmter Modus der Publication nicht vorgeschrieben ist, genügt es, dass in einer Diöcese und Pfarrei die betreffende Bestimmung observanzmässig gehandhabt werde, mit der zu Grunde liegenden Rechtsanschauung, dass dies vom Tridentinum vorgeschrieben sei.[57]) Eine Publication dagegen, wenn auch mit den Worten des Tridentinums, jedoch ohne dessen Erwähnung und als eigene Seitens eines Bischofs kann die absolute Vorschrift, und daher die Nichtigkeit der dem zuwider geschlossenen Ehen nicht begründen.[58]) Es beruht dies auf strengen Rechtsregeln. Wo das Trid. nicht gilt, hat das vortridentinische gemeine Recht Geltung. Dem würde diese bischöfliche Verordnung widersprechen, und ist also, weil eine solche Macht

---

56) Entsch. der C. C. (a. a. O. no. 35 und oben Anm. 2, *Bened.* XIV. Inst. XXXIII.). Archiepiscopus elector Coloniensis scripserat ad S. C. C. d. 14. Aug. 1627: „Quaeritur humiliter a S. C.: „Primo, an incolae tam masculi quam feminae loci, in quo dictum Conc. Trid. in puncto matr. est promulgatum, transeuntes per locum, in quo d. conc. non est promulgatum, retinentes idem domicilium, valide possint in isto loco matrimonium sine parocho et testibus contrahere? II., quid, si eo praedicti incolae . . . solo animo sine parocho et testibus contrahendi se transferant, habitationem non mutantes? III. (s. oben Anm. 2), Iidem cardinales ad I. et II. non esse legitimum matrimonium inter sic se transferentes ac transeuntes cum fraude, ad III. (s. oben) responderunt ac resolverunt.“ Die Entscheidung ist durchaus richtig. Wer ein Domicil hat, *muss* coram parocho proprio contrahiren. Hat von zweien einer keins, so kann, weil der eigene Pfarrer eines jeden competent ist, die Ehe vor jedem, wo sich die Contrah. aufhalten, oder, wenn das Trid. hier nicht gilt, sine solemnitate geschlossen werden.

57) S. *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XII. c. V. n. 6 und die dort angef. Entsch. der Congr. Conc.

58) S. *Bened.* XIV. l. c. n. 7 sqq., wo eine Entsch. der C. C. v. 2. Dec. 1628 genau referirt ist, welche dies festsetzt. Ein russischer Bischof hatte, weil die Public. des Trid. dort nicht möglich war, das caput I. de ref. matr. als eigene Verordnung wörtlich publicirt. Die C. C. erklärte eine solche Public. für nichtig und die solo consensu eingegangene Ehe für gültig.

keinem einzelnen Bischofe namentlich nicht in Bezug auf Festsetzung trennender Ehehindernisse beiwohnt, ungültig.

§. 13.

2. Nach dem früheren gemeinen Kirchenrechte.

Wo das Caput I de ref. matr. nicht publicirt ist, gilt das vortridentinische gemeine Recht. Es bedarf also für solche, welche ihren Wohnsitz daselbst haben, keinerlei Form, sondern kommt Alles nur auf das Vorhandensein des beiderseitigen Consenses an, welches durch alle rechtlich anerkannten Mittel im Leugnungsfalle erwiesen werden kann. Alle Diöcesanstatuten und sonstige Particulargesetze, welche diesem Rechte nicht widersprechen, also praeter jus commune, nicht contra j. c. sind, behalten daselbst ihre ungeschmälerte Geltung und Verbindlichkeit.

§. 14.

Anhang.

Eingehung der Ehe durch Stellvertreter.

Als Gegensatz zu der unmittelbar persönlichen Abschliessung der Ehe Seitens der zukünftigen Ehegatten erscheint die durch Stellvertreter — per procuratorem, mandatarium. Dieselbe beruht auf dem Grundsatze, dass die Verrichtung eines Actes durch einen Stellvertreter rechtlich als vom dominus mandans selbst vorgenommen betrachtet wird,[1]) und ist im gemeinen vortridentinischen Rechte begründet, und durch das Tridentinum nicht aufgehoben worden.[2]) Der Mandatar bedarf dazu eines Specialmandates mit dem bestimmten Auftrage, die Ehe im Namen des Mandanten mit einer individuell bestimmten, im Mandate genannten Person abzuschliessen, weil der Consens nothwendig auf eine bestimmte Person gerichtet sein muss. Die Ehe kommt zu Stande durch den Seitens des Mandatars nomine mandantis erklärten Willen, die Ehe gegenwärtig mit dem andern Theile zu wollen, und den

---

1) c. 68 de R. I. in VIto (V. 13): Potest quis per alium, quod potest facere per se ipsum. c. 72 eod: Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum.

2) Cf. c. ult. de procur. in VIto (I. 9). *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XIII. c. XXIII. n. 9.

gleichergestalt erklärten Willen des anderen Theils. Wo das Tridentinum gilt, muss natürlich dessen Form beobachtet werden. Aus der Natur des Consenses folgt, dass der Wille des Auftraggebers im Momente der Consenserklärung vorhanden sein muss, weil in diesem Zeitpuncte die Ehe existent wird. Abweichend von den Grundsätzen über Stellvertretung bei gewöhnlichen Rechtsgeschäften ist also anzunehmen, dass die Ehe wirkungslos ist, wenn in jenem Momente das Mandat bereits widerrufen war, weil alsdann der Consens deficirt, selbst wenn der Widerruf dem Mandatar oder dem anderen Theile oder beiden unbekannt gewesen ist.[3]) Wird das Mandat aber erst nach der Abschliessung widerrufen, so gilt die Ehe zu Rechte beständig. Denn wenn der Consens im Momente des Abschlusses vorhanden ist, bleibt die Ehe gültig; eine Willensänderung ist rechtlich unmöglich und wegen Unauflöslichkeit der Ehe ohne alle Folgen. Der Widerruf braucht weder schriftlich noch an den Mandatar zu geschehen, sondern nur bewiesen zu werden.

§. 15.

D. Einsegnung der Ehe.

Wie von jeher in der Kirche die Ehen feierlich eingesegnet zu werden pflegten durch die den neuen Ehegatten zu ertheilende benedictio sacerdotalis, so bestimmt auch das Tridentinum, dass vor Empfang der priesterlichen Benediction die Ehegatten nicht unter demselben Dache wohnen sollen, dass der parochus proprius oder mit seiner, resp. des Ordinarius Erlaubniss, ein anderer Priester dieselbe ertheilen solle. *Dieselbe gehört nicht zur Gültigkeit der Ehe.* Eine bestimmte Strafe auf die Unterlassung hat das Tridentinum nicht festgesetzt. Es gelten hierin die früher oder später erlassenen particulären Bestimmungen. Die benedictio ist doppelter Art, eine feierliche in der Missa pro sponsis, welche bei der zweiten Ehe verboten ist, und die andere, welche unmittelbar nach der Consenserklärung ertheilt wird.[4])

---

3) Entsch. der Congr. Conc. in *Eugub.* s. *Perusina* 5. Jul. 1727 u. *Neapol.* 7. Jul. 1736 (a. a. O. no. 69, 70). Civile Entschädigungsansprüche können natürlich dadurch begründet werden, zumal wenn ein Verlöbniss vorliegt.

4) *Richter* §. 264 scheint dies übersehen zu haben. S. *Rit. Rom.* l. c.

Einzelne Ehehindernisse.

I. Aus dem Mangel des Consenses in die Ehe überhaupt.

§. 16.

A. Wegen natürlicher in der Person eines oder beider Contrahenten liegender Fehler.

1. Abwesenheit der zur Hervorbringung des Consenses nothwendigen Geisteskräfte.

Aus der Natur des Consenses ergibt sich von selbst, dass der Consens, welchen Personen in einem Zustande abgeben, der sie zum Selbstbewusstsein, zur freien Willensrichtung unfähig macht, nicht rechtsbeständig - sondern nichtig ist. So stellt sich die Unfähigkeit der *Wahnsinnigen, Trunkenen, Schlafenden* als eine natürliche dar, welche keiner ausdrücklichen Anerkennung im Rechte bedürfte. Diese ist aber dennoch erfolgt.[1]) Hat eine geisteskranke Person bisweilen die Fähigkeit, mit Ueberlegung und Einsicht zu handeln, gibt es also in ihrem Zustande lichte Zwischenräume, lucida intervalla, so ist die in einem solchen eingegangene Ehe gültig, weil am Consense nichts fehlt.[2]) Ein an einer s. g. fixen Idee leidender Geisteskranker, der mit der Idee nicht in Berührung stehende Verhältnisse richtig zu beurtheilen vermag, kann, vorausgesetzt, dass die Ehe mit derselben keinen Zusammenhang hat, gleichfalls eine gültige Ehe schliessen.[3]) Weil aber von dem Augenblicke der Einstellung der Krankheit an deren ununterbrochene Fortdauer vermuthet wird[4]), muss durch Sachverständige dessen Fähigkeit feststehen; es muss also ein processualisches Verfahren stattfinden und eine solche Person nur auf Grund bischöflicher Erlaubniss zugelassen werden. Kirchlich für blödsinnig erklärte Personen sind bis zur Aufhebung des Decrets

---

1) c. 26 C. XXXII. Qu. VII. c. 24. x. de spons. et matr. cf. *Sanchez* L. I. disp. VIII. n. 19. *Carrière* l. c. §. 827. c. 7 §. 1 C. XV. Qu. I. —

2) *Arg.* c. 14 C. VII. Q. I., *Sanchez* l. c. n. 16, *Carrière* l. c.

3) *Sanchez* n. 22, 23; *Carrière* n. 3 (sub. XI.).

4) *Barbosa* ad cap. 14 C. cit. (Collect. Doctor. in Part. II. Decreti).

absolut unfähig, eine Ehe zu schliessen; wogegen bei einer Blödsinnigkeitserklärung Seitens des weltlichen Richters in foro ecclesiastico Gegenbeweis zulässig ist. *Blinde* Personen sind vollkommen fähig zur Eheschliessung; ebenso *Taubstumme*, wenn sie ein Verständniss dessen besitzen, was die Ehe ist, weil die Erfahrung gelehrt hat, dass ein Taubstummer ohne alle und jede Anleitung unfähig ist, über rein sinnliche Begriffe und Anschauungen hinauszugehen, da die Vernunft eines Solchen gänzlich unentwickelt ist. Sind sie des Consenses fähig, so folgt die Gültigkeit der Ehe daraus, dass es keiner Worte bedarf, sondern sichere, unzweideutige Zeichen zur Erklärung des Consenses hinreichen.[5])

2. Unmöglichkeit das Object des Consenses zu gewähren.[1])

§. 17.

a. Imped. Aetatis. Ehehinderniss des Alters.[2])

Die Möglichkeit der Geschlechtsvereinigung muss für ein absolut wesentliches Moment einer ihrem Begriffe entsprechenden Ehe gehalten werden, weil ohne dieselbe der letzte Zweck der Ehe als des einzig rechtmässigen Institutes zur Fortpflanzung des Geschlechtes niemals erreicht werden kann. Die Unfähigkeit hierzu kann auf einem doppelten Grunde beruhen, dem normalen der mangelnden Altersreife und eines fehlerhaften Organismus.

Die natürliche Entwicklung bringt es mit sich, dass der Mensch erst allmälig seine körperliche Ausbildung erlange, namentlich aber bis zu einem gewissen Zeitabschnitte unfähig ist, die Geschlechtsvereinigung vorzunehmen. Bevor dieser Lebensabschnitt eingetreten, kann also auf keine körperliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe geschlossen werden. Weil es unmöglich, wenigstens unthunlich ist, zu untersuchen, ob Jemand die zur Ehe nöthige Geschlechtsreife erlangt habe, hat das Recht einen festen Termin bestimmt, vor dessen Eintritt die rechtliche Vermuthung gegen, nachher für die erforderliche körperliche Ent-

---

5) c. 23. x. de sponsal. et matr. IV. 1.

1) *München*: Ueber Unvermögen als Ehehinderniss. Zeitschrift (Bonner) für Philos. u. kath. Theol. Jahrg. 1840. S. 67 – 105 H. II. u. S. 54—94 H. III. —

2) *München* a. a. O. H. III. S. 86 sqq. Ueber das ältere Recht: *Eichhorn* K.-R. Bd. II. S. 340 — 345. Tit. II. Lib. IV. Decretal. Greg. IX. De desponsatione impuberum. Tit. idem in VIto. Entscheidungen: Editio Lipsiana *Concilii Trid.* cum declaratt. etc. 1853, ad Decr. de ref. matr. Sess. XXIV. in n. 95 p. 256 sqq.

wicklung streitet. Von diesem Termine an gilt der Mann als *pubes*, das Weib für *nubilis*, ihr Zustand selbst heisst *pubertas*; vorher heissen dieselben *impuberes*. Aber nicht nur die körperliche Eheunfähigkeit muss bis zur Pubertät angenommen werden, sondern auch die geistige, weil es in der Natur liegt, dass derjenige, welcher seiner körperlichen Entwicklung nach keine Fähigkeit zur ehelichen Geschlechtsgemeinschaft und somit keinen Trieb zu derselben hat, auch nicht eigentlich die Ehe wollen, nicht so in diese einwilligen kann, als es das Recht erheischt.[3])

Nach römischem Rechte tritt die Aetas legitima, pubertas bei *Knaben* mit dem vollendeten *vierzehnten*, bei *Mädchen* mit vollendetem *zwölften* Jahre ein,[4]) und ist unerlässliche Bedingung zur Fähigkeit, eine Ehe eingehen zu können, wogegen kein Gegenbeweis stattfindet, lässt somit auch bei wirklich früher eingetretener Pubertät keine gültige Ehe zu Stande kommen.[5]) Die Pubertät muss natürlich bei beiden Theilen eingetreten sein.

Das Recht der Kirche hielt von jeher diese römisch rechtlichen Bestimmungen sowohl über das absolute Erforderniss der Pubertät als über die Zeit von dessen Eintritte fest.[6]) *Es muss also zur Fähigkeit der Eheschliessung die im römischen Rechte festgesetzte Pubertät von vollen vierzehn Jahren beim Manne und vollen zwölf Jahren bei der Frau vorhanden sein*; vor diesem Termine streitet eine Rechtsvermuthung gegen, nachher unbedingt für diese Ehe, welch letztere nicht den Gegenbeweis der Unreife zulässt, sondern nur den der im folgenden Paragraphen zu behandelnden Impotenz. Es ist zugleich die frühere Eingehung verboten, weshalb das Imp. aetatis ein *impedimentum publicum et dirimens* ist.[7])

Gleichwohl hat das kanonische Recht, erwägend, dass diese gesetzliche Präsumtion nicht auf alle Fälle passen könne, die einzig

---

3) S. München H. III. S. 87.

4) L. 3 C. quando tutor. (V. 60) pr. J. quib. mod. tutela fin. (I. 20) l. 24 C. de nupt. (V. 4).

5) pr. J. de nupt. (I. 10) L. 4 D. de ritu nupt. (XXIII. 2) u. die sub 1 mitgeth. Stellen.

6) Coll. regular. c. 66 §. 2 (wahrsch. aus Basilius, wie *v. Moy* S. 52 annimmt): „Firma tamen erit professio virginitatis, ex quo adulta jam esse coeperit, et ea, quae solet nuptiis apta deputari.“ S. noch *v. Moy* S. 52 u. S. 152 sqq., und S. 312 sqq. die germanischen Gesetze, welche, weil sie ohne Einfluss auf das Kirchenrecht sind, übergangen werden können. Für das geltende Recht: c. 10. x. h. t. c. 3, 6, 11 *eod.* cf. c. 8, 14 *eod.* und cap. 2. x. de frigid. et malef. (IV. 15).

7) cap. 2. x. h. t. (Nicolaus I.)

sichere Entscheidungsquelle für einen besondern Fall also der Beweis der natürlichen Entwicklung bleibe, anerkannt, dass eine Ehe vor dem Eintritte des gesetzlichen Alters gültig ist, wenn der thatsächliche Beweis vorliegt, dass die Person wirklich körperlich entwickelt ist.[8]) Wenn demnach eine Ehe vor dem Alter geschlossen ist, und copula carnalis wirklich erfolgt vor dem Eintritte der Pubertät, so ist dieselbe gültig. Auch darf eine Ehe erlaubt werden, wenn ante pubertatem die wirkliche körperliche Reife eintritt, falls eine urgentissima causa vorhanden ist.[9]) Die Untersuchung und Entscheidung: ob ein gesetzlicher Impubes factisch pubes sei, gehört dem Bischofe zu. Gleichfalls steht es bei diesem, auch die Erlaubniss zu ertheilen, trotz des entgegenstehenden Mangels des gesetzlichen Alters eine Ehe eingehen zu können, d. h. zu erklären: der vom Gesetze selbst gestattete Ausnahmefall liege vor.[10])

---

8) c. 3 (Isid. Etymol.) c. 8 (Alex. III.) x. h. t. Der von *Richter* §. 256 angegebene Fall, wenn die Eltern die Kinder verlobt hätten, ist nicht Bedingung, Voraussetzung des Gesetzes, obschon der gewöhnliche. Cf. c. 9. x. h. t. u. die *Glosse* hierzu. *Knopp* I. S. 160. Wenn *Walter* §. 297 sagt: „Nach diesen Grundsätzen sind auch die *von den Eltern für* ihre unmündigen Kinder geschlossenen **Ehen**“ u. s. w., so wird er wohl erst darthun müssen, wie es, ohne Mandat, möglich sei, für einen andern eine Ehe zu schliessen, da ja auch er den Consens, und zwar den freiwilligen, als unerlässliche Bedingung fordert.

9) c. 2. x. h. t. Dasselbe rechnet hierzu *beispielweise* „utpote,“ das „bonum pacis.“

10) Weil dem Bischofe alle Ehesachen abzuurtheilen zusteht: c. 20 de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid. und hier *keine Dispensation* vorliegt, weil *das Gesetz selbst* die Ausnahme zulässt, es also nur einer *Declaration* bedarf. Unrichtig leitet *München*, S. 90 a. a. O., dies daraus ab, weil dem Bischofe in Ehes. die Entsch. und Untersuchung, wohin er nach dem Zusammenhange offenbar auch die Dispensen rechnet, stets zustehe, so weit sie nicht päbstl. Reservate seien, wie bei der Lehre von dem Rechte zur Dispensation sich zeigen wird. Die von mir gegebene Entscheidung ist ausdrücklich anerkannt von *Bened.* XIV. in den Literae encyclicae „Magnae nobis“ vom 29. Juni 1748 (Bullar. Bened. XIV. Tom. II.; abgedr. in der cit. Ausg. des Trid. p. 558 sqq.), der im §. „*At dicet*“ sagt: „Dispensatio erat super aetate favore cujusdam puellae, quae sex mensibus minor erat duodennio, *quod est in feminis legitimum aetatis tempus ad matrimonium ineundum*. In ejus autem concessione expositum fuit, quod malitia ita supplebat aetatem, ut de jure matrimonium contrahere posset. Quapropter *declaratoria* haec potius dicenda erat quam dispensatio, *quum facultas* contrahendi matrimonium ante praescriptum aetatis tempus, quoties malitia supplet aetatem, *ab ipsa legum et canonum dispositione proveniat*. Quin immo episcopi ipsi et ordinarii locorum *jure suo* pronunciare possunt super ea quaestione, *quae facti est;* an scilicet malitia .. aetatem suppleat, et consequenter matrimonii

Eine während der Impubertät eingegangene Ehe war nach dem vortridentinischen Rechte als ein Verlöbniss anzusehen, welches zwar bis zu dem Eintritte der Pubertät aufrecht erhalten werden musste, jedoch für den unmündigen Theil, respective für beide unmündige nach deren Eintritt in der Art unverbindlich war, dass es in dessen oder deren Willkür stand, die Aufhebung desselben zu beantragen, welche dann auch vom Richter ausgesprochen werden musste.[11]) Dasselbe ging dann aber, wie überhaupt ein jedes im früheren Rechte, durch hinzukommende copula carnalis in eine vollgültige Ehe über.[12])

An dem früheren Rechte hat das Concil von Trient nichts geändert, weshalb jenes überall gilt, soweit nicht die nothwendige tridentinische Form der Eheschliessung ein Anderes mit sich bringt.

Es muss nun, wenn gleich die Diöcesanstatuten dies nicht besonders vorschreiben, vor Eingehung der Ehe dem Pfarrer der Beweis des heirathsfähigen Alters durch einen Taufschein u. s. w.

---

contrahendi licentiam impertiri valeat, neque necesse est apostolicam sedem adiri, nisi pro majori actus solemnitate, et „ne de contractus matrimonii hujusmodi validitate propter minorem aetatem haesitari contingat," ut habet formula, quae in concipiendis literis declaratoriis super minori aetate adhiberi consuevit. Siquidem canonistae docent, cumulativum jus esse inter apostolicam sedem et judices ordinarios cognoscendi et pronunciandi de hac re; an scilicet malitia suppleat aetatem; *privativum* vero apost. sedis jus esse concedendi dispensationem ad contrah. matrimonium impuberi" etc. (s. Anm. 15). Richtig *Knopp* S. 159. *München* scheint auch anzunehmen, zu einer bereits geschlossenen Ehe sei Dispens erforderlich gewesen, was sich aus c. 8. x. h. t. als falsch erwiese. *Fagnani* ad c. 2. x. h. t. nimmt als Voraussetzung der declaratoria an, die Fähigkeit müsse erwiesen oder zweifelhaft sein.

11) c. un. C. XXX. Qu. II. c. 7., 8., 10.—12. x. h. t. *München* S. 87 sqq. nimmt auf Grund von L. 9 D. de sponsal. (XXIII. 1), welche aber hier nicht entscheiden kann, an, es habe nicht eigentlich ein Verlöbniss vorgelegen, jedoch sei auch die Verbindung nicht wirkungslos gewesen, weshalb bis zur Pubertät hätte müssen gewartet werden. Aber aus welch anderem Grunde, als dem Vorhandensein eines Verlöbnisses, dies Warten zu erklären sei, ist nicht abzusehen. Seine weitere Unterscheidung: Bei einem förml. Verlöbn. habe der Rücktritt nur mutuo dissensu oder ex justa causa, wenn spons. de praes geschlossen, auch einseitig zugestanden, hat kein Gesetz und keinen innern Grund für sich. —

Das Gegentheil von den obigen Stellen enthält c. 1. x. h. t. (incert.) aus c. 2 C. XXXI. Qu. II., wo es dem P. Hormisdas zugeschrieben ist. Die Stellen lassen sich indessen sehr gut erklären, wie *J. H. Böhmer* in den Anmerkungen zu der Stelle in seiner Ausg. des Corp. jur. can. und *Eichhorn* II. S. 341 Anm. 7 gethan.

12) c. 6., 9., 14. x. h. t. und c. un. h. t. in VIto.

geliefert werden.[13]) Ist aber Einer oder Beide noch unmündig, und behauptet, dennoch körperlich und geistig fähig zu sein, so gehört die unter Zuziehung von Sachverständigen anzustellende Untersuchung vor den Bischof, (mit welchem selbstredend der Pabst concurrente Jurisdiction übt), welcher auch das Recht hat, die in dem Gesetze gestattete Ausnahme als vorhanden anzuerkennen, also zu declariren: es sei die Ehe nach dem Rechte erlaubt.[14]) Eine eigentliche Dispens von dem impedimentum aetatis, (welches, soweit dasselbe die zufolge einer Rechtsvermuthung vor dem bestimmten Alter als nicht vorhanden anzunehmende körperliche Reife betrifft juris positivi ist), wenn die nöthige geistige Reife vorhanden ist, wo es also keiner causae cognitio bedarf, eine solche Dispens kann der Pabst, aber auch nur dieser, geben. *Dass derselbe aber dann nicht dispensiren kann, wenn die nothwendige geistige Fähigkeit nicht vorliegt, folgt daraus von selbst, dass diese ex jure naturali, divino zur Ehe nöthig ist.*[15])

Wenn die Ehe ohne eine solche Declaration oder Dispens factisch abgeschlossen ist, sei es, weil die Contrahenten über ihr Alter in Unwissenheit waren, oder absichtlich, so müssen zwei Fälle unterschieden werden. Die Ehe ist unbedingt ungültig, wenn der Unmündige nicht die nöthige geistige und körperliche Aus-

---

13) *Richter* a. a. O. und *Eichhorn* S. 345 (wobei Letzterer überhaupt die Praxis ignorirt) halten das Imp. für unpraktisch wegen der trident. Form. Aber es gibt viele Pfarreien, wo cap. 1 de ref. matr. nicht publicirt ist; dann kann es nie unprakt. werden, weil ein Irrthum in Betreff des Alters leicht vorkommen kann und oft Beibringung eines Taufscheines unmöglich ist. *Walter* a. a. O. sagt: „Wo neuere Landesgesetze andere Termine der Mannbarkeit festsetzen, müssen die Geistlichen darauf Rücksicht nehmen.“ In welcher Weise diese Redensart gemeint sei, erhellt nicht; von selbst ist das aber nicht so unbedingt ersichtlich.

14) S. Anmerk. 10.

15) Dies sagt *Bened.* XIV. in der angef. Lit. encycl. „Magnae nobis“ ausdrücklich, indem er nach den Anm. 10 angegebenen Worten fortfährt: „. . . impuberi, qui per aetatem nondum conjugali copulae maturus est, sed tamen rationis usu ita pollet, ut matrimonii contrahendi vim et naturam intelligat. Etenim ad validitatem matrimonii *quemadmodum rationis usus requiritur de jure naturali et divino*, ita actualis ad conjugalem copulam potentia requiritur de jure positivo canonico. *Romanus autem Pontifex est supra jus canonicum; at quilibet episcopus eo jure inferior est proindeque illius legibus derogare nequit.*“ Das eheliche Zusammenleben ist in diesen Fällen bis zur erlangten Mündigkeit aufzuschieben. Cf. *München* S. 90 Anm. 2. *Stapf* S. 272. *Knopp* S. 162, wo aber mit dem von ihm S. 159 a. E. Gesagten in gewisser Hinsicht ein Widerspruch vorliegt. *Schenkl* §. 622. —

bildung factisch hatte, wobei es nicht darauf ankommt, ob dort, wo cap. 1 de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. publicirt ist, dieselbe vor Eintritt der aetas legitima sich einstellte, weil nach dem Tridentinum ein Verlöbniss niemals durch copula in die Ehe übergehen kann. Hier muss entweder die tridentinische Form der Eheschliessung nachgeholt werden oder nicht. War im Momente der Consenserklärung hingegen der Unmündige geistig reif und körperlich fähig, ersetzte also, wie das kanonische Recht durch eine falsche Analogie des über die Zurechnungsfähigkeit im römischen Rechte geltenden Grundsatzes verleitet sagt, die malitia das Alter (si malitia suppleat aetatem), was quaestio facti ist, so ist die Ehe vollkommen zu Recht beständig, weil es, wie gezeigt wurde, für diesen Fall keiner Dispens bedarf, sondern das Gesetz selbst die Ausnahme zulässt, die fehlende declaratio episcopi also wohl Strafen, nicht aber die Ungültigkeit der Ehe hervorbringen kann.[16]) Diese Sätze sind denn auch durch die kirchliche Praxis bestätigt, indem die Congr. Conc. erklärt hat: „Matrimonium inter puberem et impuberem contractum servata forma Conc. Trid. esse quidem nullum, nec per cohabitationem et copulam ratificari posse, nisi iterum contrahatur servata forma ab eodem concilio praescripta; sed tamen hoc esse intelligendum de eo impubere, in quo malitia non suppleat aetatem: nam quoad hoc concilium non correxit canones,“[17]) und: „Sponsalia inter impuberes ante aetatem, etiam unius ex sponsis, contracta per verba de praesenti, servata forma concilii, ut hic, non transeunt in matrimonium etiam subsequente copula post aetatem, non servata de novo eadem forma concilii, de qua in hoc decreto. Non impediuntur tamen, quo mimus iterum contrahere possint juxta formam hic praescriptam.“[18])

---

16) c. 9. x. h. t. *Sanchez* L. VII. disp. 104 n. 105. *Schmalzgrueber* L. IV Tit. II. n. 56. *Reiffenstuel* eod. n. 9. Der Bischof kann auch jene Erklärung nicht einmal verweigern, weil sie das *gemeine* Recht gibt. S. *Fagnani* l. c. n. 40, 41.

17) Bei *Fagnani* l. c. n. 67. Es ist unbegreiflich, wie *München*, S. 92, diese Entsch. auf den Fall bezieht, wo sich die Reife vor dem Alter *eingestellt habe*, da sie offenbar nur den im Auge hat, wenn die Reife *zur Zeit der Eingehung* vorhanden war. Es würde sonst ein innerer Widerspruch vorliegen, wie dies bei München zu sein scheint. Oder hat sich derselbe nicht deutlich genug ausgesprochen? S. noch *Schmalzgrueber* l. c. n. 51.

18) Ausg. des Conc. Trid. v. *Gallemart* cap. 1 de ref. matr. §. „Qui aliter.“ S. das Referat in causa *Vilnen* seu *Luccorien* (Leipz. cit. Ausg. des Conc. Trid. l. c. n. 95), worin es heisst: „Et haec S. Congr. (Conc.) in *Bisuntina* 14. Jun. 1691 invalidum declaravit matrimonium contractum cum puella habente annos 11,

Eine in forma Tridentina mit diesem Ehehinderniss abgeschlossene Verbindung gilt als Verlöbniss, weil das alte Recht hier keine Aenderung erleidet, und die feierlichere Form ja dem Verlöbnisse noch grössere Festigkeit gibt, wie dies auch die Congregatio Concilii entschieden hat.[19]) Wo hingegen das Tridentinum beobachtet werden musste und nicht beobachtet ist, gilt sie auch nicht als Verlöbniss.[20])

Das Alter wird nach dem römischen Rechte berechnet, weil dieses überhaupt unserer Lehre zum Grunde liegt und das kanonische keine eigene Bestimmung hat. Es handelt sich um den Erwerb von Rechten, weshalb die Pubertät angenommen werden muss, wenn der kleinste Zeittheil des letzten Tages des zwölften, resp. des vierzehnten Jahres begonnen hat; ist also z. B. Einer am 1. Januar 1840 geboren, so gilt er für pubes mit der Mitternachtstunde vom 30. auf den 31. December 1851 und resp. 1853.[21])

Aus dem Obigen ergibt sich, dass das imp. aetatis insofern juris positivi ist, als es nicht auf die geistige Reife geht. Aus diesem Grunde müssen Ehen von Heiden, welche consentiren können, trotz der nichtvorhandenen aetas legitima für gültig erachtet werden.[22])

§. 18.

b. Imped. Impotentiae. Ehehinderniss des Unvermögens.[1])

Impotentia, eheliches Unvermögen heisst im Sinne des Kirchenrechts nicht die *impotentia generandi*, die Unfähigkeit, Kinder zu erzeugen oder zu concipiren, sondern die *impot. coeundi seu*

---

menses totidem et dies 24., ut in lib. XII. Decr. p. 73 (nämlich der Acten der Congregation), ita quidem, ut matr. sic contractum nec etiam aetate superveniente et mutuo conjugum assensu accedente, convalescat, sed oporteat iterum contrahi coram parocho et testibus, si imped. aetatis defectu promanans sit publicum." Cf. *Fagnani* c. *Si conditt.* n. 26 de conditt. appos. S. eine *Entsch.* in der angef. Ausg. *das.* n. 38.

19) Causa *Viterbien.* 1587 bei *Knopp* I. S. 163.

20) S. §. 12 Anm. 51.

21) Nach L. 5. D. qui test. fac. poss. Diese legitima aetas des röm. Rechts setzt das kanonische voraus: c. 7, 10. x. h. t. *Knopp* I. S. 157 Anm. 5 ist a. M., weil er l. 3 C. quando tutor. (V. 60) missversteht und das „annos implere" unrichtig auffasst.

22) *Schmalzgr.* l. c. n. 49. *Knopp* I. S. 163.

1) *Sanchez* L. VII. disp, XCII. sqq. *J. H. Böhmer* L. IV. Tit. XV. (Tom. IV. p. 206—253. Ed, Halen. M. 1714—1736). *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. IX.

perficiendi copulam conjugalem.[2]) Man pflegt dieselbe einzutheilen in a) impotentia *naturalis et intrinseca,* wenn der Grund in einem organischen von Geburt an vorhandenen Fehler liegt, wie frigiditas in viro, arctatio in femina; —

oder *accidentalis* et *extrinseca,* wo derselbe durch einen äussern Grund entstanden ist z. B. maleficium, welches die Quellen als gewöhnlichen Grund haben.

b) in *perpetua* s. *incurabilis*, welche nicht gehoben werden kann, — und *temporalis* oder *curabilis,* wobei dies der Fall ist; —

c) in eine *absoluta* d. h., Unfähigkeit zur Setzung der copula mit jedweder Person, oder *relativa, respectiva,* wenn diese Unfähigkeit nur in Bezug auf eine bestimmte Person vorliegt; — endlich in

d) impot. *antecedens* (scil. matrim.) und *subsequens,* je nachdem dieselbe schon bei Schliessung der Ehe vorhanden ist oder erst in der Ehe sich einstellt.

Die Gesetzgebung beginnt über diesen Punct erst in einer sehr späten Zeit, und zwar im Anschlusse an die Beichtbücher erst im achten Jahrhundert. Unzweifelhaft hat sich früher die Kirche an die römisch-rechtlichen Bestimmungen gehalten, wiewohl deutschrechtliche Anschauungen zur Ausbildung der Lehre am Meisten beitrugen. Weil indessen Geschichte und geltendes Recht zu sehr hierbei ineinander fliessen, scheint es am Zweckmässigsten bei Darstellung des *letztern* frühere Abweichungen sowie die historische Entwicklung auseinander zu setzen.

Die Impotenz bildet vorerst in *einem* Falle ein *öffentliches, trennendes Ehehinderniss*, welches also ex officio judicis geltend zu machen ist, nämlich in Bezug auf die *Eunuchen* oder *Castraten.* Dieses bereits im römischen Rechte statuirte Verbot gegen die Eingehung einer Ehe Seitens eines solchen hat das kanonische Recht ausdrücklich anerkannt, sodann zuletzt *Sixtus* V. durch ein notu proprio vom 22. Juni 1587 erneuert und näher dahin bestimmt:[3]) „fraternitati tuae per praesentes committimus et manda-

---

cap. X. n. 1, 2. L. XIII. cap. XXI. n. 5. *München* a. a. O. — Tit. XV. x. de frigidis et maleficiatis Lib. IV. — *Rechtsfälle:* Edit. Lips. 1853 Conc. Trid. ad cap. 1 de ref. matr. Sess. XXIV. n. 96, 97 p. 258—261. —

2) c. 29 C. XXVII. Q. II.; c. 27 C. XXXII. Q. VII.; cap. 1.—7. x. h. t. Die impot. ad solam generationem heisst sterilitas. Cf. *Sanchez* disp. 92 n. 1, *Stapf* S. 263, *Knopp* I. S. 111 sqq. bes. über die nachfolgenden Eintheilungen.

3) *R.-R.* L. 39 §. 1 D. de jure dot. (XXIII. 3) cf. l. 6 pr. §. 1 D. de lib. et posth. (XXVIII. 2) l. 14 §. 1 D. de manum. vind. (XL. 2). — *Canon. R.*

mus, ut conjugia per dictos et alios quoscunque *eunuchos et spadones utroque teste carentes* cum mulieribus praedictum defectum sive ignorantibus sive etiam scientibus contrahi prohibeas, eosque ad matrimonia contrahenda inhabiles auctoritate nostra declares et tam locorum ordinariis, ne hujusmodi conjunctiones de cetero fieri quoquo modo permittant, interdicas, quam eos etiam, qui sic de facto matrimonium contraxerint, separari cures, et matrimonia ipsa sic de facto contracta nulla, irrita et invalida esse declares." Zur Erklärung, von welchen die Rede sei, ist der Eingang nothwendig, der also lautet: „Quum frequenter in istis regionibus eunuchi quidam et spadones, qui utroque teste carent, et ideo manifestum est, eos verum semen emittere non posse" etc. Somit können also diejenigen, qui *uno tantum* teste carent, sonst aber integra virilia haben, und qui verum semen emittere possunt, weil dieselben nach dem früheren Rechte unbedingt fähig waren, auch Sixtus V. das alte Recht in diesem Puncte nicht abgeändert, sondern nach seinen eignen Worten nur *declarirt*, authentisch interpretirt hat, auch jetzt noch eine gültige Ehe schliessen.[4]) Bei dem Vorhandensein einer aus diesem Mangel hervorgehenden Impotenz bedarf es also nur der einfachen Feststellung des Factums durch chirurgische Besichtigung, um ohne weitern Process die Personen zu trennen, und ihnen das weitere Zusammenleben zu verbieten.

Wegen sonstiger Impotenz war nach römischem Rechte die Ehe keineswegs nichtig, ein Umstand, welcher aus dem Grunde von geringer Bedeutung war, weil die Scheidung mit gegenseitiger

---

c. 2. x. h. t. bes. die pars dec. und die *Glosse* dazu. Gegen *Böhmer* l. c. §. IX., welcher nach *Pontius* de matr. L. VII. c. 68 irrig annimmt, das kanon. Recht habe über die Ehe der Eunuchen nichts bestimmt, sowie über den desfalsigen Streit s. *München* S. 75, cf. *Sanchez* n. 14—18. — Constitut. *Sixti* V. „Quum frequenter" (Bullar. Rom. Tom. IV. P. 4; abgedr. in der cit. Leipz. Ausg. des Trid. p. 555 sqq.).

4) Cf. noch *Sanchez* l. c. n. 14, 15, 18, der die Autoren für und gegen anführt. So versteht auch *Bened.* XIV. l. c. L. VI. cap. XI. n. 3 und die dort cit. Aut. die Constitution. Hiernach sind *Richter*, *Permaneder*, *Knopp*, *München* u. A., welche zwischen den verschiedenen Arten von Castraten nicht unterscheiden, zu berichtigen; dies thut auch *Walter* §. 305 sub IV.: „Die Ehen der Castraten und Spadonen sind sogar als absolut nichtig und nicht zu dulden erklärt worden;" ausserdem wird *das.* Anm. 19 die Constit. fälschlich in's Jahr 1589 gesetzt. Dass übrigens im älteren Rechte nur die eunuchi *utroque* teste carentes gemeint sind, zeigt die unmittelbare Anschauung der Quellen, wie es keines weiteren Beweises bedarf, dass Sixtus V. *nur* von *diesen* redet.

Uebereinkunft unbedingt erlaubt, die einseitige zwar bestimmten Förmlichkeiten unterlegen war, hierzu aber sowohl die Impotenz im eigentlichen Sinne, als auch die Unfruchtbarkeit (sterilitas) gehörte, und endlich die unbefugte Scheidung wohl Strafen nach sich zog, dennoch aber die frühere Ehe aufhob und Eingehung einer neuen zuliess.[5]) Im Gegensatze zum römischen Rechte, welches propter naturalem imbecillitatem oder sterilitatem, wie gezeigt, allgemein die Scheidung gestattete, fasst, wie oben angegeben, das kanonische Recht das vorliegende Ehehinderniss auf als die Unfähigkeit zur Vollziehung der Ehe, der commixtio, copula carnalis, also in engerem Umfange.[6]) *Es bildet demnach die Unfruchtbarkeit keinen Annullationsgrund*, weil es zum Begriffe und Wesen der Ehe genügt, dass die *fleischliche Vereinigung* als die nothwendige Bedingung der Zeugung *möglich* sei, nicht aber erfordert wird, dass Kinder aus der Ehe hervorgehen.[7]) Die Frage: wann die copula carnalis als vollzogen anzunehmen sei, ist zwar im einzelnen Falle von Erheblichkeit, indessen leicht zu entscheiden und deshalb besser wegen ihrer Natur nicht ausführlich zu behandeln.[8]) Die Impotenz des Mannes nennt das kanonische Recht *frigiditas*, sofern sie auf einem natürlichen Fehler beruht;

---

5) L. 10 C. de repud. (V. 17) u. Nov. 22 cap. 6, Nov. 117 c. 12. Eine genaue Darstellung der hier nicht weiter einflussreichen römischrechtl. Grundsätze gibt *München* a. a. O. S. 68—75.

6) c. 29 C. XXVII. Q. II. c. 1, 6. x. h. t., cf. c. 2 C. XXXIII. Q. I.

7) S. von den bereits cit. Stellen bes. c. 27 C. XXXII. Q. 7. Die Unfruchtbarkeit ist ein Uebel, Leiden, welches die Ehegatten, gleich andern, geduldig tragen müssen: c. 18 C. 32 Q. 5. Auch gilt ja die cop. carn. als einzige Quelle der Affinität (s. §. 24 Anmerkung 9). *Thom. Aquin.* Suppl. qu. 55 art. 4 ad 2: „vir et mulier efficiuntur in carnali copula una caro per commixtionem seminum: unde . . . nisi commixtio seminum sequatur, non contrahitur affinitas.“ *Sanch.* d. 92 n. 25, 26. *Böhmer* l. c. §. 13—15. Letzterer meint, früher sei in Gallien eine allgemeine Gewohnheit für Nichtigkeit der Ehen wegen Sterilität gewesen, was *P. Alex.* III. in c. 2. x. h. t. zugestanden. Dies ist falsch. Die im corp. jur. can. ed. Richter aus Append. L. 28 und der Comp. I. restituirte Pars decisa, welche gerade so lautet, als die von B. aus Gonzalez entnommene Stelle, hat einen Fall im Auge, wo offenbar impot. *ad coeundum* vorlag, und es geht daraus nur hervor, dass die röm. Praxis damals noch das Annulliren *nicht* zuliess und dies nur wegen der entgegenst. Gewohnheit gestattete. — Die Frage: ob die Ehe ungültig oder verboten sei, wenn die Frau nur mit Lebensgefahr oder nur todte Kinder gebären könne, ist zu verneinen, weil weder innere Gründe noch posit. Gesetze das Gegentheil fordern. *Sanch.* l. c. n. 27—29. *München* S. 82. Ein Anderes ist, ob es moralisch sei, die copula in diesem Falle zu setzen, was in die Moral gehört. —

8) *Sanch.* l. c. n. 7 sqq. sagt: „ad valorem matrimonii non satis est po-

für die des Weibes hat dasselbe keinen besondern Namen. Letztere wird wohl stets auf einem äussern, wenngleich organischen Fehler beruhen.

Die so begrenzte Impotenz bildet, ohne Unterschied, ob sie beim Manne oder der Frau sich findet, nach dem jetzigen Rechte der Kirche, wenn die im Folgenden zu erörternden Voraussetzungen zusammentreffen ein *trennendes* Ehehinderniss, d. h. es hat bei deren Vorhandensein von Anfang an keine gültige Ehe bestanden, so dass die durch Richterspruch erfolgte Trennung keine Scheidung, wenngleich dieselbe oft divortium genannt wird, sondern nur eine Erklärung der Nichtigkeit der Ehe bildet. Dass der Pabst bei vorhandener Impotenz, wo also ein matrimonium ratum et non consummatum vorliegt, a vinculo dispensiren könne, versteht sich von selbst, wie aus der Lehre von der dispens. a matr. rato et non consum. hervorgehen wird.[9]) Die Voraussetzungen, welche der Impotenz die angegebene Wirkung beilegen, sind nun die folgenden.

1) Die Impotenz muss eine *antecedens* d. h. bereits vor und also bei Eingehung der Ehe vorhanden gewesen sein; eine nachher hinzugekommene hat auf den Rechtsbestand der Ehe keinen Einfluss. Es liegt der Grund hiervon darin, dass eine gültige Ehe zu Stande kommt, wenn die Contrahenten im Augenblicke der Eheschliessung die geistige und körperliche Fähigkeit zur Ehe

---

tentia vas femineum penetrandi sed desideratur potentia seminandi intra illud" (v. disp. 99 n. 27) und von Seiten der Frau „potentia recipiendi semen."

9) Viele haben behauptet, die Ehe gelte im Falle der Impot. nur für auflösbar, und sich namentlich auf c. 2 C. 33 Q. I. berufen, wo es heisst: „Quod si retinaculum conjugale voluerint rescindere, maneant utrique innupti." Offenbar ist hier unter retin. nur das äussere im Zusammenleben u. s. w. sich darstellende Eheband gemeint, weil sonst der Satz: „et maneant" etc. keinen Sinn hätte. Denn eine *gültige* Ehe kann nicht aufgelöst werden; gilt sie aber als matr. non consum, so kann nur der Pabst dispensiren. *München* S. 83 sqq., der auch die Gründe für die Nichtigkeit gut darlegt. Dieselben ergeben sich aus dem über das Wesen der Ehe, die cop. carn. und Impotenz Gesagten. Mit Recht weist München S. 91 die Berufung von *Sanch.* l. c. und *Kugler* tract. de matr. qu. 67 n. 1440, *Böhmer* §. 15 auf c. 2. x. h. t. und die Const. von Sixtus V., und auf das imp. aet. zurück; denn jene handeln nur von Eunuchen und sind ex officio zu berücksichtigen, können aber nicht auf andere Gebrechen ausgedehnt werden. — Die ältere röm. Praxis sah lieber, dass die Personen als Brüder und Schwestern zusammenlebten, ohne aber die Ehen für vollgültig zu halten. S. ausser c. 2 C. cit. noch c. 4, 5. x. h. t. und eine andere Entsch. Alex. III. bei Gonz. Telez ad c. 4. x. h. t., von Coelest. III. bei *dems.* zu c. 3. x. h. t., *München* S. 89 sqq., *Bened.* XIV. l. c.

haben und den dazu erforderlichen Willen erklären. Sobald unter dem Vorhandensein dieser Momente das Band geknüpft ist, tritt Unauflöslichkeit ein. Fiele mithin auch später eins der nothwendigen Requisite factisch hinweg, so kann dadurch der Bestand der für alle Folgezeit rechtlich und wirklich als eine ihrem Begriffe und Zwecke angemessen geschlossene Ehe nicht berührt werden. Das Gegentheil ist wegen der sofort eintretenden Wirkung einer gültigen Ehe unmöglich gemacht. Die vorhergehende Impotenz hindert offenbar den unvermögenden Theil an der Möglichkeit, die Ehe in ihrer Totalität zu setzen, weil sie die potentiell ein integrirendes Moment derselben bildende fleischliche Gemeinschaftlichkeit, und hiermit ein Hauptgut der Ehe, das bonum prolis absolut ausschliesst. Nur die impot. antecedens ist deshalb im Rechte als die Ehe vernichtend anerkannt worden.[10]) So hat *Innocenz* III.[11]) ausdrücklich entschieden, dass die Auflösung einer wegen angeblicher Impotenz der Frau für ungültig erklärten Ehe eine nichtige sei, nachdem sich später das Weib zur Vollziehung der copula mit dem früheren Manne als fähig herausstellte; weil alsdann die erste Verbindung eine wirkliche Ehe gewesen. Die Entscheidung des Falles ist vortrefflich begründet. Es stand fest, dass die Ehe nicht consumirt war, weil erst durch ärztliche Hülfe die Frau zur Vollziehung des Beischlafes überhaupt fähig gemacht war; folglich wurde die frühere Ehe quoad vinculum gelöst, wenn die Frau die professio relig. ablegte, und konnte in diesem Falle die von dem früheren Manne mit einer andern Frau eingegangene Ehe bestehen bleiben. Letztere aber war nichtig, wenn die erste Frau nur ein votum simplex abgelegt hatte, das solenne aber nicht leisten wollte. Die zweite Ehe musste somit getrennt und der Mann seiner früheren Frau zurückgegeben werden. Der Fehler

---

10) Vergl. I. Cor. VII. 4. c. 3 C. 27 Q. 2. c. 10 *eod.* Es gelten hier dieselben Gründe, welche bei den cond. contra subst. matr. näher angegeben werden müssen (s. §. 21 n. III. Anm. 12 sqq.). Der Nichtgebrauch der Ehe schadet nicht, sondern nur die Unmöglichkeit des Gebrauches derselben. Letztere ist nicht da, wenn die Impot. erst *in* der Ehe eintritt, ebensowenig als ein beiderseitiges Gelübde oder nach consumirter Ehe die professio religiosa dieselbe quoad vinculum auflöst. War also die Impot. bei der Eingehung nicht vorhanden, so existirt die Ehe in der Fülle ihrer rechtlich nothwendigen Voraussetzungen und kann nicht mehr rückgängig gemacht werden, weil es keine Auflösung, Scheidung gibt, eine Nichtigkeitserklärung aber voraussetzt, *dass die Ehe nie bestanden hat.* S. noch *Liguori* Homo apost. de matr. n. 75. *Gury* Comp. theol. moral. n. 1541—1543. *Gousset* Theol. moral. n. 788. —

11) c. 6. x. h. t. a. 1206.

selbst hätte zu jeder Zeit gehoben werden können; somit lag weder überhaupt, noch, worauf die Entscheidung hauptsächlich basirt ist und es hier allein ankommt, bei Eingehung der Ehe Impotenz vor. Eine impotentia subsequens kann ebensowenig als ein sonstiges Gebrechen die Ehe trennen, falls dieselbe *bestanden hat.*[12]) Jedoch wird die nachfolgende Impotenz insofern eine verschiedene Wirkung haben, je nachdem sie *vor* oder *nach* der Vollziehung der Ehe eintritt, dass in jenem Falle die Ehe durch päbstliche Dispens und durch Ablegung des feierlichen Mönchsgelübdes quoad vinculum aufgelöst wird, nicht aber in diesem. Im erstern Falle kann alsdann der fähige Theil eine neue Ehe schliessen. So sagt denn auch Alexander III.: „Ex literis tuis accepimus, quod quidam undecim annorum *vel eo amplius* quandam annorum tredecim duxit *in* uxorem, qui quum debitum reddere *deberet, et* non posset, mulier tam gravem infirmitatem contraxit, ut omnino viro sit facta inutilis, et instrumentum eius *sit* impeditum ita, quod vir ei comisceri non potest. Respondemus igitur, quod, si vitium illud mulier a natura contraxit, nec ope medicorum poterit adjuvari, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem. *Si vero ex culpa viri hoc provenit, licet non sit tutum indulgeri ei, ut aliam accipiat: tamen sub dissimulatione poteris sustinere etc.*"[13]) Ob der Mann oder die Frau von Anfang an impotent war, ist natürlich gleich, weil die Ehe auf beiden Seiten die Fähigkeit zu deren Eingehung

---

12) c. 18 C. 32 Q. 5. c. 25 C. 32 Q. 7. Desh. sagt auch die *Gloss.* ad pr. C. 33 Q. 1: „Quaecunque autem impossibilitas sit, non impedit matrimonium contractum et consummatum, sed bene contrahendum" und ad c. 1. x. h. t.: I. coeundi impedit matr. et dirimit." Cf. *dies.* ad c. 3 und c. 5 x. h. t.; cf. c. 1. x. de conjug. lepros. (IV. 8) Alex. III.

13) c. 3. x. h. t. Cf. Dict. Grat. ad c. 29 C. 27 Q. 2: „Ecce impossibilitas coeundi, si post carnalem copulam inventa fuerit in aliquo non solvit conjugium" etc. und ad c. 1. C. 33 Q. 1 §. 1: „His ita respondetur: conjugium confirmatur officio, ut supra probatum est; postquam vero officio confirmatum fuerit, nisi causa fornicationis non licet viro uxorem dimittere, vel uxori a viro discedere. Verum ante, quam confirmetur, impossibilitas officii solvit vinculum conjugii." Gratian hält nur irrthümlich die vor eingetretener Consumtion, auch nach Eingehung der Ehe sich einstellende Impotenz für einen Nichtigkeitsgrund. Indessen beruht dies nicht, wie *München* S. 95 Anm. annimmt, auf unrichtiger Scheidung von spons. de praes. und de fut., sondern darauf, dass Gratian die Ehe bis zur Vollziehung der copula carnalis für keine vollgültige, sondern gleichsam für eine sub conditione suspensiva (nämlich unter der Beding. der erfolgenden copula carnalis) eingeg. hält, wie die Worte: conjugium *confirmatur* officio anzeigen; u. dass er, wenn die Copula unmöglich wird, Deficienz der Bedingung statuirt. Für das anderweitig feststehende Recht kommt diese Ansicht nicht in Betracht.

voraussetzt, und deshalb in beiden die nothwendigen Requisite vorhanden sein müssen. Die Impotenz auch nur eines Theiles dirimirt also in derselben Weise als der fehlende Consens eines Theiles.[14]) Es ist communis opinio, dass nur die impotentia antecedens die Ehe vernichte.

2. Die Impotenz muss eine *beständige* — perpetua, — also *unheilbare* — incurabilis, — nicht eine vorübergehende, heilbare — temporalis, curabilis — sein. Dies folgt daraus, dass keine Unmöglichkeit zur Leistung der copula vorhanden ist, wenn entweder das Uebel von selbst durch die Zeit oder durch ärztliche Kunst gehoben werden kann, und dass kein bestimmter Termin für die Vollziehung der Ehe durch deren Wesen oder positive Gesetze vorgeschrieben ist. Unsere Quellen enthalten diesen Satz auf's Unzweideutigste. Gerade weil die spätere Hebung des Hindernisses ergab, dass die Impotenz keine beständige, also auch nicht bei Eingehung der Ehe als solche vorhanden gewesen sei, entschied *Innocenz III.* in der angegebenen Stelle für die Nichtigkeit der zweiten und Gültigkeit der ersten Ehe, wie aus den Worten folgt: „nos tamen, perspicaciter attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod praeter divinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri, sententiam divortii per errorem, licet probabilem, novimus esse prolatam, quum pateat ex postfacto, quod ipsa erat cognoscibilis illi, cujus simili commiscetur, et ideo inter ipsam *mulierem* et primum virum dicimus matrimonium exstitisse. Quare inter eam et praefatum J.

---

14) Nichtigkeit der Ehe bei Impotenz des Mannes: c. 29 C. 27 Q. 2 (fälschl. hier u. in c. 1 C. 33 Q. 1 dem P. Gregor zugeschrieben; aus der Epist. *Rhabani* ad Heribaldum c. 29 a. 853); c. 7. x. h. t. (Honor. III.) c. 1. x. h. t. (ex *Brocardico*); — des Weibes: c. 3 (Alex. III.) c. 6 (Innoc. III.) x. h. t. — Dass in c. 18 C. 32 Q. 7 keine impot. subsequens vorliegt, etgibt sich von selbst. „Quod proposuisti, si mulier infirmitate correpta non valuerit debitum viro reddere, quid ejus faciat jugalis: bonum esset, si sic permaneret, ut abstinentiae vacaret. Sed quia hoc magnorum est, ille, qui se non poterit continere, nubat magis“ etc. Der Ausdruck: „*infirmitate correpta*“ heisst nicht: die nach der Ehe von Schwäche ergriffen ist, sondern nur: die von Schwäche ergriffen, impotent ist. Dieselbe kommt also nicht in Betracht, weil sie nur dann eine Entscheidung liefert, wenn die Impot. feststeht, und nichts darüber entscheidet: *wann* dieselbe vorhanden sein müsse? Das Argument von *Stapf*, S. 269 aus can. 22 *eod.*, passt indessen nicht; weil es eine petitio principii ist. Uebrigens rührt c. 18 cit. nicht von Gregor III., dem es fälschlich Gratian zuschreibt, sondern von Gregor II. her. (Cf. Ed corp. jur. can. *Richter* ad c. 18 cit. n. 86.) Von einer *nachfolgenden* Impot. versteht den can. 18 indessen *Launoy* l. c. P. I. art. 3 c. 11 p. 243 und *Böhmer* l. c. §. 18, der aber §. 42 nur die antecedens zulässt.

matrimonium non esse censemus, eosque praecipimus ab invicem separari."

Ist aber der unfähige Theil, oder sind beide verpflichtet, eine Operation oder ärztliche Behandlung zu gestatten, wodurch voraussichtlich oder mit Bestimmtheit eine Hebung der Impotenz sich erwarten lässt? Wenn wir das Wesen der Ehe und die unbedingte Gegenseitigkeit des Verhältnisses genau festhalten, fällt die Entscheidung nicht schwer. Durch die Ehe erlangt jeder Theil das unbedingte Recht auf die Geschlechtsgemeinschaft mit dem andern, nicht von einem bestimmten Zeitpuncte an, sondern sofort, nicht auf gewisse Zeit beschränkt, sondern stets, wobei natürlich nicht ausgeschlossen ist, dass unter besondern Umständen oder wenn höhere Pflichten entgegenstehen, eine solche Forderung unmoralisch, und, weil das Recht etwas Unsittliches nicht in Schutz nehmen darf, auch nicht erzwungen werden kann. Hieraus ergibt sich die Pflicht eines jeden Ehegatten, dem andern die Geschlechtsgemeinschaft zu gewähren, und, wenn beide nicht freiwillig darauf verzichten wollen, gegenseitig das zu thun, was *an sich erlaubt und nothwendig* ist, um die copula zu ermöglichen. Lässt sich also die anscheinende Impotenz durch innere oder äussere ärztliche Behandlung heben, so ist eine unbedingte Pflicht vorhanden, sich derselben zu unterwerfen. Sollte dies bei impotentia respectiva curabilis nur so zu bewerkstelligen sein, dass beide Theile oder vielleicht gar nur der anscheinend gesunde eine solche Kur mit sich vornehmen lasse, so liegt auch diese Verpflichtung auf der Hand, weshalb gänzlich irrig ist, unter allen Umständen nur den kranken Theil dazu für verbunden zu erklären.[15]) Diese Verpflichtung aber hat ihre natürliche Grenze durch den Zweck der Ehe und das Recht der Person auf Existenz. Jener kann unmög-

---

15) Wie *Kugler* l. c. n. 2057 thut; dagegen *München* a. a. O. S. 99 sqq., der mit Recht hervorhebt, dass die Unterwerfung unter eine solche Behandluug nicht als Strafe aufgefasst werden könne, weil die Person daran nicht Schuld ist. — Uebrigens ist es ja auch oft zweifelhaft, welcher Theil krank sei. Z. B. die Frau ist nimis arcta, kann aber durch incisio für *ihren* Mann fähig gemacht werden, weil derselbe gerade für sie zu stark ist. Ebenso kann es nicht für unmoralisch gelten, wenn die Frau intacta ist, ihr Mann aber zu schwach ad penetrandum vas femineum, dass dieselbe sich eine Verletzung durch ärztliche Operation gefallen lasse, weil nicht die körperliche Verletzung an sich, sondern nur wenn sie actu fornicario geschieht, die Keuschheit raubt, wie *S. Thom. Aquin.* 4 Sent. dist. 34 art. 2 ad 5 ausführt. Die hier gegebene Ansicht ist communis opinio der Moralisten. S. *S. Ligorius* Theol. moral. n. 1100, und Homo apost. de matr. n. 75 und die dort cit. Aut.

lich fordern, dass diese dabei auf's Spiel gesetzt werde, *weshalb niemals eine Operation* etc. zu leiden aus dem gegenseitigen Rechte der Ehegatten auf einander *gefolgert werden kann, womit eine offenbare oder wahrscheinlich zu befürchtende Gefahr für das Leben verbunden ist.* Dass man sich einer solchen gleichwohl unterziehen *dürfe*, ist natürlich auf dieselbe Weise gestattet als bei jeder andern Krankheit, wo ein bestimmtes Heilmittel nach Ansicht des Arztes allein wirksam, der Erfolg aber zweifelhaft ist; denn man darf sich zur Erhaltung des Lebens eines jeden erlaubten Mittels bedienen. Eine nur mit Lebensgefahr zu hebende Impotenz muss demnach rechtlich für eine perpetua gelten. Unser Recht bestätigt dies vollkommen. In der bezogenen Stelle erklärt *Innocenz III.* für eine beständige Impotenz diejenige, welche entweder auf keine Weise oder nur mit offenbarer Gefahr des Lebens gehoben werden kann, indem er sagt: „attendentes, quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod praeter divinum miraculum *per opus humanum absque corporali periculo* potuit removeri," und: „Per haec autem quaestionem illam noveris esse solutam, qua quaeritur, utrum ea, quae adeo arcta est, ut nulli possit carnaliter commisceri, nisi per incisionem aut alio sibi modo violentia inferatur, non solummodo levis, sed forte tam gravis, *ut ex ea mortis periculum timeatur*, ad matrimonium contrahendum debeat idonea perhiberi." Jene Impotenz war gehoben. Der Pabst erklärt: weil dieselbe ohne Gefahr für das Leben gehoben worden, constituire sie keine beständige, gibt also per arg. a contrario den einzig möglichen Satz: dass dort, wo nur durch göttliches Wunder, was selbstredend nicht in den Kreis rechtlicher Erwägung fällt, *oder* Lebensgefahr dieselbe könne weggenommen werden, eine impot. perpetua vorliege, welche die Ehe nichtig mache. So hat auch von jeher Wissenschaft und Praxis die Stelle verstanden.[16]) Ein Gleiches bestimmt *Alexander III.* in den Worten: „Respondemus igitur, quod, si vitium illud mulier a natura contraxit, nec ope medicorum

---

16) *Glosse* ad c. 6. x. cit.: „Mulier non tenetur subire periculum corporis, ut reddatur apta viro" und: „ubi vero grave periculum timeretur, non est matrimonium; sed ubi levi periculo potest removeri, debet illud pati." Indessen geht die Glosse zu weit, weil man offenbar nur das corporale periculum, für das Leben, nicht auch die Gefahr einer schweren Krankheit, wenn sie ohne Lebensgefahr ist, dazu rechnen kann. S. *Sanchez* disp. 93 n. 17 sqq. Dass das „corporale periculum" mit dem später gesetzten „mortis periculum" identisch ist, liegt auf der Hand. Gegen *Laymann*, der für impot. perp. erachtet, „quae neque arte medica neque consuetis ecclesiae exorcismis tolli potest, etsi tolli possit

poterit adjuvari, viro aliam accipiendi tribuas liberam facultatem."[17]) Dennoch meinen Einige, jede incisio sei für eine solche Gefahr zu achten. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergeben die Worte von Innocenz selbst. Es ist dort ganz gleichgestellt, ob die violentia, woraus ein periculum mortis zu befürchten stehe, inferatur per incisionem *aut alio modo,* so dass die incisio für sich und ohne diese Folge nicht als ein Grund die impotentia zur perpetua zu machen gelten kann.[18]) Selbstverständlich kann nur diejenige Heilung oder Hebung angewandt werden, welche moralisch erlaubt ist; woraus folgt, dass eine impot. perpetua auch dann anzunehmen ist, wenn sie selbst durch ein unerlaubtes Mittel gehoben werden könnte.[19])

Das Gesetz erklärt die durch eine nur mit Gefahr des Lebens verbundene Operation zu hebende Impotenz unbedingt für eine perpetua. Daraus ergibt sich die Folge, dass, falls nach der erfolgten Nullitätserklärung und Trennung der Ehe eine solche Gefahr dennoch überstanden würde, die für nichtig erklärte Ehe nicht wieder hergestellt werden muss, weil jener ja wirklich Impotenz, folglich Unfähigkeit zur Ehe eines Theiles entgegenstand, also der mit der impotenten Person früher verheirathete Gatte, wenn er anderweitig geheirathet hat, sowohl in dieser zweiten gültigen Ehe bleiben, als auch der nunmehr fähige Gatte zur Eingehung einer neuen Ehe gelassen werden darf. Ebenso ist dadurch ausgemacht, dass der gesunde Theil das Resultat einer solchen Operation nicht abzuwarten braucht, sondern auf Nichtigkeit anzutragen berechtigt ist.[20]) Die angegebene Wirkung der impotentia perpetua sive incurabilis ist durch die communis opinio der Aeltern und Neuern anerkannt.[21])

---

cum periculo vitae aut gravissimi morbi": s. *München* S. 97. *Liguori* l. c. versteht offenbar unter dem periculum gravis morbi, welches die Frau nicht zu dulden brauche, eine Lebensgefahr, wie der Zusammenhang ergibt, namentlich auch das Citat von Sanchez und Andern.

17) c. 3. x. h. t.

18) *Sanchez* l. c. n. 23. Ohne Grund nimmt *Böhmer* l. c. §. 28 das Gegentheil an.

19) Cf. *Sanchez* l. c. n. 9 sqq.

20) *Sanchez* l. c. n, 20 sqq., der richtig hervorhebt, dass, wo eine solche Gefahr eingetreten, das Gutachten der Aerzte richtig, also die Voraussetzung des Gesetzes erfüllt gewesen sei.

21) Ausser den bereits Citirten s. *Bened.* XIV. l. c. L. IX. cap. X. n. 2. *Stapf* S. 264, *Knopp* I. S. 113. *Richter* §. 256. *Permaneder* §. 389 u. s. w.

Ausser den beiden angegebenen Voraussetzungen bedarf es keiner ferneren, um die Impotenz zur trennenden zu machen. Die beständige vor der Ehe vorhanden gewesene Impotenz dirimirt also die Ehe, mag sie eine absolute sein, also die Ehe der mit ihr behafteten Person mit jeder andern, oder eine relative, dieselbe nur mit einer bestimmten, resp. der de facto geführten Person zu vollziehen unmöglich machen. Eines weitern Beweises für die impotentia absoluta wird es nicht bedürfen. Dass aber auch die respectiva eine gleiche Wirkung habe, folgt aus allgemeinen Gründen und positiven Bestimmungen. Die Ehe entsteht nur zwischen zwei bestimmten Personen, ist also nicht entstanden, wenn dies nicht möglich ist, was offenbar nach dem Früheren bei der resp. Impotenz der Fall ist. *Innocenz III.* entscheidet, wie die oben angeführten Worte (bes. „*cujus simili commiscetur*") ergeben, gerade deshalb für die Existenz der wegen Impotenz irrthümlich vernichteten Ehe, weil die Frau relativ, d. h. mit ihrem *früheren* Manne die copula zu vollbringen fähig sei, indem sie solches mit einem demselben ähnlichen könne. Es wäre also die erste Ehe wirklich nichtig, wenn auch die sbsolute Impotenz gehoben aber eine relative zurückgeblieben wäre. So, meint er, könne leicht die Frage entschieden werden: „Similiter illa, quae viro, cui nupserat, adeo arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo sit per judicium ecclesiae separata, et nubat alteri viro, cui arcta non sit, et per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo, utrum ad eum redire debeat, cum quo prius foedus inierat conjugale." Die Antwort ist also einfach Nein. Denn für den ersten war sie impotent. Konnte dieses durch eine Kur ohne Lebensgefahr gehoben werden, so war die Impotenz keine bleibende, also die Ehe gültig; ging das nicht, aber per frequentem usum secundi hätte sich dennoch die Aptität für den ersten eingestellt, so bliebe für diesen (den ersten) auch jetzt noch die Impotenz eine relative, also die erste Ehe vernichtende, weil eine solche Heilung keine Hebung durch ärztliche Mittel, sondern ein Ehebruch wäre, was nicht angeht. So versteht denn auch mit der Glosse die Wissenschaft unsere Stelle.[22]) —

---

22) Cf. *Gloss.* ad c. 6 (x. h. t.) cit. verbo, „simili": „innuitur hoc et ex eo, quod in fine hujus capitis dicitur, quod si prior vir non possit eam cognoscere sine grave periculo, quod non sit reddenda primo viro, licet ex postfacto per consuetudinem secundi viri reddita sit apta priori, quod bene potest concedi, quia non fuit matrimonium inter eos." *Sanchez* l. c. n. 9 sqq., der unzählige Autoren anführt. Hierher gehört auch die kein juristisches Interesse bietende

Es macht keinen Unterschied, ob der eine Theil bei Eingehung der Ehe die Impotenz des andern gewusst habe oder nicht. Viele Neuere nehmen an, dass nur die unwissentliche Abschliessung die Ehe dirimire;[23]) Andere berühren diese Frage gar nicht;[24]) noch Andre endlich haben die richtige Ansicht, aber aus dem falschen Grunde, dass durch die erwähnte Constitution von Sixtus V. die Eingehung einer solchen Ehe verboten sei,[25]) obschon, wie oben bereits gezeigt ist, *dies* absolute Verbot sich nur auf ganz bestimmte Fälle bezieht, und das sonstige Verbot eine *erwiesene* Impotenz voraussetzt. Wenn Impotenz ein vernichtendes Ehehinderniss bildet, dessen Grund in der Natur der Ehe liegt, so kann der Wille der Contrahenten keinen Einfluss ausüben, weil es nicht in deren Macht steht, die Wirkung der Impotenz aufzuheben; viel weniger also kann ihr Wissen oder Nichtwissen von deren Vorhandensein die nichtige Ehe saniren. Es ist derselbe Fall als wenn die Bedingung: „dass die Ehe nicht consumirt werden solle“ gesetzt wird, worüber unten zu handeln ist; dort ist die Vollziehung physisch unmöglich, hier aber soll sie rechtlich ausgeschlossen sein. Nur ist Impotenz um so bedeutsamer, weil sie niemals in Bezug auf die fragliche Ehe fortfällt, ein Verzicht auf jene conditio dagegen zulässig, somit eine Heilung des Impedimentes erreichbar bleibt. Aus diesen Gründen rechtfertigt sich zugleich das Verbot, dass eine Person, wegen deren absoluter Impotenz eine Ehe für nichtig erklärt ist, mit Niemanden eine andere eingehen kann, und dass bei relativer Impotenz zur Gestattung einer neuen Ehe der Beweis erbracht sein muss, dass in Bezug auf den neuen Contrahenten dieselbe nicht vorliege. Aus der Natur der Ehe, deren Inhalt und Wesen ausserhalb der Sphäre

---

impot. ex maleficio, worüber zu sehen *Sanchez* disp. 94 sqq., und die gleichfalls ex communi opinione nicht durch maleficium gehoben werden darf. *Sanchez* disp. 95 n. 1. S. noch *Böhmer* §. 28, der aber theilweise falsch schliesst, *München* S. 93, *Stapf* S. 265, *Knopp* a. a. O.

23) *Richter* a. a. O. und nach ihm *Meier* Institutionen des Kirchenrechtes (Götting. 1845) S. 245 n. 3. *Walter* §. 305 n. IV. (der früheren Auflagen, bes. der 9.). *Stapf* S. 264 (aus dem Grundsatze: volenti non sit injuria). *Eichhorn* Bd. II. S. 346 (mit Berufung auf c. 4. x. h. t.). *Permaneder* (in Bezug auf das Recht vor Sixtus V.), und wie es scheint auch *Schenkl*, §. 621 Anm. 1.

24) *Böhmer* l. c. (der nicht. wie *München* S. 99 Anm. 2 meint, der Ansicht ist, die Ungültigkeit hänge von der Unkenntniss ab, weil er hierauf kein Gewicht legt und nur gegen die Nichtigkeit ankämpft.) *Sauter*, *G. L. Böhmer*, *Eybel*, *Walter* (in der 11. Aufl.).

25) *Knopp* I. S. 113 und 117, und nach ihm *Permaneder* a. a. O.

der Vertragsfreiheit liegt, folgt, dass eine Anwendung des rein privatrechtlichen Grundsatzes: „volenti non fit injuria“ hier gänzlich unzulässig ist. Die anscheinend abweichende Ansicht des h. *Thomas,* welcher Petrus Lombardus folgt, zerfällt mit der unrichtigen Trennung von Sacrament und Contract.[26]) Unser Recht hat in Bezug auf die Contrahenten nur bestimmt, dass sie auf Nichtigkeit der Ehe zu klagen nicht verpflichtet sind, für diesen Fall aber als Brüder und Schwestern zusammenleben müssen, was die römische Praxis in früherer Zeit stets verlangte,[27]) woraus aber nicht folgt, dass sie keine Klage anstellen, also als Bruder und Schwester zusammenleben sollen. Eine andere Verbindung zu erlauben, wäre aus augenscheinlichen Gründen unmoralisch.

Aus der eigenthümlichen Beschaffenheit dieses Ehehindernisses erhellt, dass für dessen Constatirung ein sehr vorsichtiges Verfahren erforderlich ist. Es kommen daher nicht nur die allgemein vorgeschriebenen Processformen zur Anwendung, sondern noch einige Eigenthümlichkeiten, welche nur hier einen Platz für die Darstellung finden können. Da indessen die geschichtliche Darstellung dieses Beweisverfahrens zu weit von meinem Zwecke abführen würde, werde ich nur das kanonische Beweisverfahren und die Praxis darlegen, welche die römische Curie, in specie die Congregation des Concils, vor welche die Ehesachen in letzter Instanz zur Entscheidung gebracht zu werden pflegen, beobachtet.

Unerlässlich ist in jedem Falle, weil die blose auch eidliche Aussage der Eheleute, welche Partei sind, an sich und wegen des möglichen Einverständnisses derselben keinen vollen Glauben verdienen könnte,[28]) zudem festgestellt werden muss, ob impotentia perpetua absoluta oder relativa vorliege, was nur durch technische Kenntnisse auszumachen ist, — *das Gutachten von Sachverständigen,* und zu dessen Begründung *der Beweis durch Augenschein,*

---

26) Sent. 4 dist. 34 qu. 1 art. 2 ad 4. Die falsche Analogie der conditio servilis folgt ausser den Gründen von *München* noch besonders daraus, dass bei der cond. serv. *nur* die Nichtkenntniss oder der Irrthum über die Freiheit Impediment ist, wie bei der betr. Lehre (§. 19 IV.) näher darzuthun ist. Ueber das Schwanken der Glosse s. *München* S. 101.

27) c. 4. x. h. t. (Lucius III.). Cf. *Gloss.*: „sed hic non praecipit ejus consuetudinem esse servandam, sed potius consilium est.“ *Dies.* ad c. 5 gibt zu, dass auch der impotente Theil die Nichtigkeit imploriren dürfe. S. noch *München* S. 102.

28) L. 10 D. de test. (XXII. 5) l. 10 C. eod. (IV. 20) c. 5. x. de eo qui cogn. (IV. 13), c. 7. x. h. t. Auf jene Befürchtung weist ziemlich deutlich hin c. 2 C. XXXIII. Q. 1, c. 1, 7. x. h. t. c. 5. x. de eo qui cognovit etc. (IV. 13).

die s. g. inspectio ocularis. Einige Schriftsteller leugnen deren Nothwendigkeit in dem Falle, wo beide Theile die impotentia zugeben, die triennalis cohabitatio stattgefunden und der Eid der septima manus propinquorum hinzugekommen sei.[29]) Die Unrichtigkeit dieser Ansicht für das geltende Recht wird aus der folgenden Erörterung ersichtlich. Der Eid ist nach kanonischem Rechte nur dann ein Beweismittel, wenn andere aus dem römischen Rechte hergenommene fehlen, darf also nur subsidiarisch angewendet werden.[30]) Wo die Natur der Sache dies gebietet und verstattet, ist das sicherste und nothwendige Mittel zur Herstellung juristischer Gewissheit, der Augenschein, auch vom kanonischen Rechte, namentlich für den vorliegenden Fall anerkannt.[31]) Mit Unrecht werden mehre Stellen für das Gegentheil angeführt. Im cap. 1 dieses Titels ist nur die von dem spätern Decretalenrechte verworfene Art der Beweisführung angegeben, was schon aus der daselbst gesetzten Frist erhellt, obschon nach kanonischem Rechte die Nullitätsklage durch keine Länge der Zeit verjähren kann.[32]) Im cap. 5 x h. t erwähnt zwar *Cölestin III.* der Sachverständigen nicht ausdrücklich; es war dies aber nicht nöthig, weil der Pabst nur entscheiden sollte: wie lange die cohabitatio dauern müsse? Die cohahitatio triennalis etc. ist aber kein rein germanisches Beweismittel. Hieraus, und weil der Pabst sich für dieselbe ausdrücklich auf das römische Recht beruft,[33]) ergibt sich, dass er die römischen Formen nicht ausgeschlossen. Auch setzt er in den Worten: „si frigiditas prius probari non possit“ die Anwendung des Augenscheines stillschweigend voraus.[34]) Positiv beweiset die

---

29) *Sanchez* disp. 108 n. 6, weil c. 1. x. h. t. dies nicht verlange, bei Wittwen dadurch die Nichtconsummation nicht zu erbringen, dies in c. fin. x. h. t. nur ad cautelam geschehen sei, c. fin. cit. von impot. ex malef. rede, per arg. a potiori dies nicht bei der impot. naturalis nothwendig sei. Ihm folgt *Linckius* de justo judic. c. 3 n. 26, *Sperell.* decis. for. eccles. 141 n. 12 sqq. *Frey* krit. Comment. §. 231, *Egger* in *Stapf* (in der neuen Ausg. v. Riffel geändert S. 266 Anm. 2). Dageg. s. *Böhmer* §. XXI. sqq. *München* H. III. S. 54 sqq. *Richter*, *Permaneder*, *Knopp* (I. S. 141 sqq.). Ueber das Recht vor den Decretalen und die auf rein german. Ansichten beruhenden verschiedenen Beweisformen, *München.*

30) c. 2. x. de probatt. II. 19 (Alex. III.).

31) c. 4, 5 C. XXVII. Q. 1. — c. 4 (Greg. VIII.), 14. (Honor. III.) x. de probatt. II. 19; c. 5. x. de eo qui cognovit etc. (Coelest. III.). c. 3, 6, 7. x. h. t.

32) c. 6. x. h. t. („multi anni“) c. 7 eod. Cf. *München* S. 58 sqq.

33) „secundum authenticum legale“ (i. e. die Novelle XXII. Just.) steht im Originale (s. die Restitution in der *Richter*'schen Ausgabe des Corp. jur. can.).

34) S. noch *Böhmer* und *München* ll. cc.

Nothwendigkeit des Augenscheines die genannte Decretale *Innocenz III.*,[35]) wo trotz der sonstigen Beweisformen dieselbe angewandt ist. Zu sagen,[36]) der Pabst habe dieselbe hier nicht vorgeschrieben, weshalb sie nur anzurathen sei, ist unrichtig. Sie *war* beobachtet, brauchte also nicht vorgeschrieben zu werden; ihre Nothwendigkeit erhellt aus der wirklichen Anwendung, daraus, dass der Pabst diese billigt *und* hauptsächlich hierauf seine Entscheidung basirt.[37]) So ist denn auch die Untersuchung durch Sachverständige geltendes Recht geworden, wie aus der Glosse schon zur Genüge hervorgeht.[38]) Von selbst versteht sich, dass gleich andern Zeugen die Sachverständigen vereidigt werden müssen,[39]) und wie in Ehesachen überhaupt, diesen Eid zu erlassen, nicht in der sonst[40]) den Parteien gestatteten Willkür liegt.[41]) Ihre Anzahl ist nicht vorgeschrieben, muss aber mindestens zwei betragen, weil ein Zeuge allein nicht volle Wahrheit macht.[42]) In der Regel müssen sie auch vorher vereidigt werden.[43]) Jede Partei hat das Recht, deren vorzuschlagen; der Richter aber prüft,

---

35) c. 6. x. h. t. a. 1206.

36) Wie *Sanchez* l. c. thut.

37) Dass. ist zu sagen aus c. 7. x. h. t. (*Honor.* III.); dass in c. 3. x. h. t. ebenfalls insp. ocularis vorgekommen, ergibt die Darstellung des Thatbestandes. Aus Gründen der Unschicklichkeit etc. diesen Beweis zu verwerfen, ist lächerlich. Wie kann, wo es nothwendig ist, in der Untersuchung durch den Arzt etc. etwas Unschickliches liegen? Und wessbalb ist das denn im Criminalprocesse nicht unschicklich? —

38) *Gloss.* ad c. 29 C. 27 Q. 2 pr. (c. 1 C. 33 Q. 1) c. 2 C. 33 Q. 1, c. 5. x. h. t. Es geht hieraus hervor, dass justum judicium zur Zeit Coelestin III. eine andere Bedeutung hatte und nicht mit Gewissheit für das germanische durch Eid und Eideshelfer genommen werden darf. —

39) Arg. l. 6 §. 1. C. de sec. nupt. (V. 9). C. 5 §. 2. Nov. 7.

40) c. 39. x. de test. et attest. II. 19 (Innoc. III.)

41) Wie aus der in c. 4, 14. x. de probatt. 6 u. 7. x. h. t. geschehenen Art der Erwähnung der Sachverst. hervorzugehen scheint. Die Glosse sagt deshalb auch zu c. 6 cit. voce „districte": „i. e. per juramentum hoc juramentum non est remittendum istis testibus, ne aliquid in fraudem matrimonii dicerent." S. *Böhmer* IV. 15 §. 27 und II. 20 §. 37.

42) L. 12 D. de test. (XXII. 5) l. 1 pr. §. 8 de ventre inspic. (XXV. 4) arg. C. 11. x. de test. et ult. voluntt. (III. 26) cf. *von Linde* Lehrbuch des Civilproc. (Bonn 1850, 7. Aufl.) §. 261. In c. 4. x. de probatt. kommen für unsern Fall *sieben* vor, jedoch nur zur Vorsicht. S. *Böhmer* Lib. IV. Tit. XV. §. 27.

43) C. 9 Cod. de test. (IV. 20) *von Linde* a. a. O. das Nähere. Bei einem bereits geleisteten Amtseide, der aber natürlich auch kirchlich gültig sein muss, so dass der Arzt u. s. w. für solche Fälle ein für allemal von dem Officialat etc.

ob sie vermöge ihres Amtes die nöthige Sachkenntniss haben, probi, honesti, fide digni sind. Er ist deshalb nicht unbedingt verpflichtet, dieselben zuzulassen, und kann gleichfalls ex officio solche bestellen.[44]) Stimmen die Sachverständigen nicht überein, so steht es in der Macht der Parteien, neue vorzuschlagen.[45]) Ob auch bei Weibern Aerzte und nicht blos Hebammen zuzuziehen sind, hängt vom richterlichen Ermessen ab, weil oft wegen der mangelnden tiefern Kenntnisse durch letztere keine Gewissheit zu erlangen ist.[46]) Bei Weigerung der Contrahenten, sich der Untersuchung zu unterwerfen, muss, wie auch die Natur der Sache und die Anschauung der Gesetzesstellen ergibt, Zwang für zulässig erachtet werden.

Ausser der eigentlichen Besichtigung des impotenten Theiles, und, wo nöthig, also namentlich bei relativer Impotenz, beider Theile, und ausser der unten darzustellenden cohabitatio triennalis nebst dem Eide, soll, wie Einige behaupten,[47]) kein anderes Verfahren, namentlich keine anderen Mittel zur Herstellung der für die Sachverständigen zu erlangenden Gewissheit, besonders über die Fähigkeit des Mannes angewendet werden dürfen. Dies ist unrichtig, weil eine fortgesetzte Beobachtung,[48]) die Anwendung ärztlicher Mittel in einzelnen Fällen das einzig sichere Resultat darbieten kann, und die Anwendung von Medicamenten zur Bewirkung der Fähigkeit, die erlaubte copula carnalis auszuüben keineswegs für unerlaubt gelten kann.

Diese in Bezug auf die inspectio ocularis u. s. w. dargestellten Grundsätze sind bei der Congregatio Concilii in voller Geltung, wie der folgende Rechtsfall ergibt.[49]) „Comes Gaspar Casati, nobilis Mediolanensis matrimonium contraxit sub die 15. Febr.

---

amtlich bestellt und vereidigt ist, kann der Eid im einzelnen Falle wegfallen und durch eine blosse Verweisung auf denselben ersetzt werden. c. 6. x. de renunciat. (I. 9) c. 7. x. de probatt. *v. Linde* a. a. O.

44) Dies geht aus c. 6, 7. x. h. t., c. 14. x. de probatt. hervor. S. noch *v. Linde* a. a. O. §. 295 sqq. —

45) c. 14. x. de probatt. und dazu die Glosse.

46) *Böhmer* l. c. *München* S. 70. *Knopp* I. S. 142.

47) Z. B. *München* S. 76. Die Meisten gehen über das Nähere hinweg.

48) Z. B. beim Schlafe, wie der von *Böhmer* l. c. §. 27 i. f. referirte Fall ergibt und aus der gerichtl. Medicin bekannt ist. Ist ja auch bei der cura ventris dergleichen gesetzlich vorgeschrieben.

49) Causa *Mediolanen.* 14. Nov. 1732 (in der cit. Leipz. Ausg. des Trid. l. c. n. 96 pag. 258 sqq.). Auch in c. *Lucana* 4. Mart. 1771 (*eod.* n. 97) forderte die Congregation, trotz der bereits stattgehabten ärztlichen Untersuchung,

1727 cum comitissa Eleonora Busca, cum qua permansit per spatium unius integri anni, quo lapso dicta comitissa sub die 23. Febr. 1728 in actis curiae archiep. comparuit, et coram vicario generali institit pro eiusdem matrimonii dissolutione, exponens, quod ob viri impotentiam nunquam in tanto temporis spatio consummatum fuerit matrimonium. **Electis itaque a dicto vicario** medicis et chirurgis utrique parti **confidentibus aliisque ex officio**, retulerunt confidentes mulieris et illi ex officio electi *post diligenter examinatas partes genitales* dicti comitis, perpetuam et insanabilem esse illius impotentiam; medicus vero et chirurgus dicto comiti confidentes contrarium asseruerunt. Quibus peractis eadem mulier iuramentum veritatis super viri impotentiam in actis praestitit et una simul abduxit iuramentum septimae manus suorum propinquorum, aliosque testes deponentes ex auditu a dicto comite Gaspare, qui fassus fuerit suam impotentiam; putabat quoque eadem oratrix, quod non-consummatio resultaret ex comparatione in actis facta ab ipso eius viro, in qua illam admittebat. Attamen comes Casati ad conprobandum, quod ipse habilis exsisteret, non solum dictos peritos sibi confidentes, sed ulterius tres alios testes de visu attulit, qui asserebant, ipsum vidisse in actuali aptitudine ad consummandum matrimonium. In hoc probationum conflictu mandavit dictus vicarius generalis eosdem testes formiter esse examinandos; a quo decreto quum dicta comitissa ad hanc S. Congr. appellaverit, productisque processu ac relatione Eminent. archiepiscopi, humiliter supplicat pro dissolutione matrimonii.“ Die Congregation erliess nun ein Resolut, dahin lautend: „Dilata; et scribatur Emin. archiepiscopo juxta instructionem.“ Die instructio lautet nach dem Referat also: „Instructio autem versabatur in hoc, ut Emin. archiep. eligeret **arbitrio suo** medicos et chirurgos in Mediolanensi ditione commorantes, *qui diligenter recognoscerent ac explorarent*, num comes Casatus naturali polleat facultate consummandi matrimonium, *adhibitis quoque iis, quae medicae artes ad hujusmodi* **explorationem** *praescribunt;* deinde vero illi judicium de hoc suum *interposita jurisjurandi religione* aperirent.“

Hat sich durch die Untersuchung der Sachverständigen herausgestellt, und lautet dahin einstimmig das Gutachten:

„dass die Impotenz eine *natürliche*, *beständige*, absolute oder relative, *äusserlich* als solche erkennbare, und durch ärztliche Kunst ohne Lebensgefahr nicht zu hebende sei,“

---

eine neue. Dass. im ersteren Falle nur der Mann untersucht wurde, hatte in der behaupteten absoluten Impotenz seinen Grund.

so wird die Ehe ohne Weiteres für nichtig erklärt, weil ein solches Impediment von selbst sich als ein antecedens kund gibt, und ein ferneres Zusammenwohnen bei dieser Offenkundigkeit unsittlich wäre oder sein könnte.[50]) Auch fordert in diesem Falle weder ein Gesetz noch die Praxis den Eid der Ehegatten.

Ergibt die Untersuchung der Sachverständigen, und ist deren Gutachten einstimmig dahin abgegeben:

„dass für die Impotenz der bezeichneten Art *sichere*, jedoch nicht äussere, sondern innere Gründe vorliegen,“

so wird noch gefordert der Eid der beiden bisherigen Ehegatten *und* der von je sieben Verwandten, Nachbarn oder Freunden (juramentum septimae manus propinquorum) dahin lautend: dass der Beischlaf nicht vollführt sei, resp. dass die Contrahenten nach ihrer Ueberzeugung oder Wissenschaft die Wahrheit geschworen hätten. Sodann wird gleichfalls zur Auflösung des Ehebandes geschritten.[51]) Sind keine sieben Eideshelfer von jeder Seite beizubringen, so

---

50) c. 6. x. h. t. von den Worten „quae tandem in fide“ etc., wo der Pabst offenbar die Entsch. *billigt.* In dem Referate der causa *Mediolanens.* cit. heisst es: „Ex probationibus hinc inde adducendis investigandum erit, — an impotentia *necessario et evidenter ac per visibilia signa* concludatur, quo casu deveniri potest ad matrimonii dissolutionem absque triennali experimento,“ und: „**Regula,** *quae sacrorum canonum praescripto depromta* **servatur** in hujusmodi quaestionibus, est, ut, si virum haudquaquam fuisse potentem consummandi matrimonium, et impedimentum ipsum naturae vitio esse perpetuum, nec vinci medicina posse, *omnino certum atque evidens* sit, tunc **statim** declaretur nullum irritumque matrimonium.“ *So* erkannte dann die Congr. in der dort aus den Acten derselben mitgetheilten causa *Januen.* 13. Mart. und 8. Maji 1706, 12. Febr. und 9. Apr. 1707.

51) c. 2 C. 33 Q. 1, c. 5. 7. x. h. t. Die Zuziehung der Eideshelfer ist german. Institut, auf dem guten Grunde beruhend, dass die genannten Personen das Verhältniss meist genau kennen. Der Eid der Parteien ist sowohl das jus j. suppletorium des R. R., wie der deutsch rechtliche. Das Referat in der gen. causa *Mediolanen.* fährt nach den Anm. 50 zuletzt angegebenen Worten fort: „si vero impotentiae signa non physice, *sed moraliter tantum certa sunt,* hoc casu, *accedente* conjugum juramento cum septima propinquorum ac vicinorum ac etiam adstipulante concordi peritorum judicio, *sine mora ac citra* novae cohabitationis experimentum itidem dissolvatur matrimonium.“ *Das.* die Forts. der Anm. 50 zuerst gen. Stelle, und causa *Tirasonen.* 18. Sept. 1723 *das.* — Cf. *Sanch.* l. c. disp. 108 bes. n. 11. *De Justis* De dispensatt. L. II. c. 17. Collect. decis. Rotae ad *Card. de Luca* de matr. T. II. decis 11. *Schmalzgr.* IV. 15 n. 78 sqq. *Knopp* I. S. 145. *Böhmer* §. 30 sqq. und *München* S. 71 unterscheiden diesen und den folgenden Fall nicht, was offenbar unzulässig ist. Auch hier liegt *moralische* Gewissheit, nicht aber materielle vor. Deshalb der Eid. Die *Glosse* ad. c. 3 C. 33 Q. 1. und c. 5. x. h. t. und *Thom. Aquin* l. c. scheiden nur des-

genügt auch eine geringere Anzahl, welche jedoch, wie sich aus den allgemeinen Regeln über Zeugenbeweis ergibt, mindestens zwei umfassen muss.[52]) Selbstredend müssen die Parteien auch die Nichtconsummation eingestehen. Die römische Praxis hält, wie der in extenso mitgetheilte Fall ergibt, dies Verfahren fest. Denn als Casati die neue Inspection hartnäckig verweigerte, liess die Congregation, weil offenbar moralische Gewissheit vorhanden war, eröffnen: „posse eundem comitem, si vellet, admitti ad praestandum iuramentum de nunquam consummato matrimonio, addita etiam septima propinquorum manu ad normam canonicarum sanctionum.“ Der Graf leistete diesen Eid, welchen die Frau schon früher geschworen hatte. Weil der Mann dennoch fortfuhr, die impotentia perpetua incurabilis in Abrede zu stellen, beantragte die Congregation beim Pabste die dispensatio a matrimonio rato et non consummato.

Wenn aber weder eine physische oder moralische Gewissheit über die behauptete Impotenz erbracht ist, oder die Sachverständigen nicht übereinstimmen, dieses auch nicht bei etwaigem Verdachte einer Collusion durch eine zweite, dritte u. s. w. Untersuchung hat gehoben werden können; oder wenn endlich die Impotenz an und für sich zweifelhaft bleibt: so muss, bevor eine definitive Entscheidung kann gefällt werden, zuerst das experimentum triennalis cohabitationis verlangt werden.[53]) Diese cohabitatio ist aus dem römischen Rechte aufgenommen, welches zuerst ein biennium,[54]) dann später ein triennium forderte,[55]) und bestän-

---

halb ungenau blos die beiden Fälle — a) wo materielle, durch Augenschein hergestellte Gewissheit vorliegt, b) wo dies nicht der Fall, also cohab. trienn. erforderlich ist, — weil im ersten der hier gesetzte stillschweigend enthalten zu sein scheint. Die Praxis hat aber den Eid aus guten Gründen für *nothwendig* erachtet. —

52) *Gl.* ad c. 2 C. 33 Q. 1: „et nota quod sufficerent in casu hujus cap. duo, si septem haberi non possunt.“ *Sanch.* disp. 108 n. 12 sqq. Ueber den angegebenen Inhalt der beiden Eide s. die *Glosse* ad locos cit. und die causa *Mediolan.* cit., wo der Theil schwur: „matrimonium nunquam fuisse consummatum,“ die septima manus aber: „existimari a se ipsis veram comitis asseverationem.“ —

53) c. 5, 7. x. h. t. In der Forts. des Referats der causa *Mediolan.* (s. Anmerkung 50 und 51) heisst es: „denique si aut periti non sint concordes aut aliter dubia sint argumenta impotentiae, in hac hypothesi adhiberi prius debeat experimentum triennalis cohabitationis juxta textum in cap. *Laudabilem* [c. 5] et c. fin. de frigid. et malef.“ etc. Vergl. die oben (Anm. 51) cit. Autoren.

54) L. 10 C. I. de repudiis (V. 17). *Just.* a. 528.

55) *Nov.* XXII. cap. 6. — S. noch *Bened.* XIV. l. c. L. IX. c. 10 n. 2.

dige Praxis der Kirche geblieben. Ueber die Art ihrer Berechnung herrscht Streit, indem Einige behaupten, dieselbe laufe vom Tage der vollzogenen Heirath, oder, wenn nicht gleich nach dieser die copula versucht sei, von der Zeit an, wo dies geschehen.[56]) Dies könnte dem Zwecke nicht entsprechen, auch müsste alsdann, wenn die Ehe über drei Jahre unter stetem Zusammenleben der Eheleute gedauert hätte, zur sofortigen Nichtigkeitserklärung geschritten werden. Es fängt deshalb die triennalis cohabitatio von dem Tage an zu laufen, an welchem das sie anordnende richterliche Decret erlassen, resp. in Folge davon eine wirkliche cohabitatio begonnen hat, wie auch die römische Praxis namentlich annimmt.[57]) Unter der cohabitatio ist überhaupt eine solche zu verstehen, wie sie unter Eheleuten stattzufinden pflegt, so dass sich selbstredend keine bestimmte Zeit für die Wiederholung der Versuche vorschreiben lässt, und nur lange Unterbrechungen des Zusammenlebens nicht gerechnet werden können.[58]) Es ist aber in das arbitrium judicis gelegt, die bereits vor dem erlassenen Decrete zusammenverlebte Zeit ganz oder theilweise im einzelnen Falle einzurechnen, auch die Zeit nach den Umständen und dem Ergebniss des Beweises zu verlängern oder abzukürzen.[59]) Da die cohabitatio ohne Versuch der copula zwecklos wäre, pflegt gemeiniglich, dass dieselbe versucht werden solle, eidlich versichert werden zu müssen.

Nach fruchtlosem Ablaufe der Triennalprobe kann, falls nicht eine nochmalige Untersuchung oder Verlängerung erforderlich scheint, die Nichtigkeit erklärt werden, wenn bei Einigkeit der

---

Ueber ihren steten Gebrauch in Frankreich *Pothier* Tr. de matr. dissol. ex cap. impot. 1735 p. 67 sqq. Vergl. noch die *Glosse*, *Thomas*, *München*, *Böhmer* ll. cc. —

56) Nach der *Glosse* ad c. 3 C. 33 Q. 1 und c. 5. x. h. t. nimmt dies an *Sanch.* disp. 110 n. 1 sqq. Ihm folgt *Böhmer* l. c. §. 30, *München* S. 73.

57) *Gonz. Tellez* in c. 5. x. h. t. Befolgt ist dies in Entsch. der Congr. Conc. z. B. *Narnien.* 26. Aug. 1746, *Januen.* 3. Aug. 1748, *Amalphitana* 10. Apr. 1757 *Valentina* 22. Mart. 1764 u. s. w. (a. a. O. n. 97). *Referat* daselbst in causa *Lucana* 4. Mart. 1771. —

58) c. 7. x. h. t.: „continuum triennium." *Sanch.* disp. 111. Will man das, weil kein tempus continuum gefordert werden kann, wie *München* und nach diesem *Knopp* thut, eine bürgerl. Berechnung (civilis computatio) nennen, so mag man das thun; nur möge man doch nicht l. 9 de servit. (VIII. 1) dafür citiren, weil eine auf diese sich gründende cohabitatio schwerlich dem Gesetze entsprechen dürfte.

59) Alles dies ist ersichtlich aus dem n. 97 a. a. O. mitgetheilten Rechtsfalle.

Contrahenten über die Nichtvollziehung beide, bei Verschiedenheit der klagende Theil mit seinen Eideshelfern das juramentum veritatis abgeleistet haben.[60])

Ehen der Hermaphroditen.[61])

Sind bei einem Menschen beide Geschlechter vorhanden, so kommt es darauf an, festzustellen, welches bei demselben prävalire, oder vielmehr welchem er eigentlich angehöre. Ist dies durch Gutachten von Sachverständigen, und eventuell durch seine eigene Aussage erwiesen, so kann er auch nur nach diesem Geschlechte zur Ehe zugelassen werden[62]), und muss schwören, dass er nur nach diesem Geschlechte sich verhalten wolle. Wo aber nur ein Geschlecht entwickelt ist, jedoch Bildungen des andern sich zeigen, kann derselbe natürlich nur nach jenem heirathen. Die Frage nach der vollkommenen Hermaphrodisie (Androgynen) ist eine unnütze. —

Anhang.

Ist zu hohes Alter ein Ehehinderniss?

Wenn auch anzunehmen ist, dass die Zurücklegung eines bestimmten Alters zur Zeugung oder Empfängniss unfähig mache, so kann doch ein solches nicht als Ehehinderniss statuirt werden, wenn die physische Möglichkeit der Geschlechtsvereinigung selbst vorhanden, also Impotenz abwesend ist, und zwar aus denselben Gründen, aus welchen die Impotenz als Impediment anerkannt werden muss. Die Erzeugung, Setzung der copula ist nicht nothwendig, wohl aber ihre Möglichkeit. Liegt diese durch die Fähigkeit vor, so ist genug geschehen. Kein kirchliches Gesetz hat deshalb die Zurücklegung irgend eines bestimmten Lebensalters für ein Ehehinderniss erklärt, weder bei dem Manne noch bei der

---

60) *Sanch.* disp. 109 n. 12. *Ferraris* s. v. Imped, matr. art. II. n. 44, 45, der überhaupt nachzusehen. Die meisten Kanonisten sind ungenügend. Durchgehends richtig *Knopp* l. c. *Stapf* S. 266 sqq. — Ueber die Aushülfe der disp. a matr. rato non cons. unten. —

61) *Sanchez* L. VII. disp. 106. *München* a. a. O. H. III. S. 85. *André* Cours de droit can., Paris 1844. T. II. p. 165. *Stapf S.* 271 u. A.

62) c. 3 §. 22 C. 4 Q. 2 und die *Glosse* dazu.

Frau. Es finden sich solche in einzelnen ältern und neuern Civilgesetzen aufgestellt, welche aber hier nicht in Betracht kommen.[63])

§. 19.

B. Aus Gründen, welche in dem Consens selbst liegen.

1. Impedimentum Erroris. Ehehinderniss aus einem Irrthum.*)

Ohne Consens ist die Ehe weder als Sacrament noch als Contract denkbar, weil beide von einander unzertrennlich, unter Katholiken also Ehen, welche nicht zugleich Sacramente wären, unmöglich sind. Es bedarf keines Beweises, dass man bei der Bestimmung des Willens, deren Folge der factisch erklärte Consens wird, sich irren, dass also der Consens kein *wahrer* d. h. objectiv richtiger sondern ein irrthümlicher, nur scheinbarer sein könne. Wollte man aber annehmen, ein durch Irrthum erzeugter Consens hindere stets das Zustandekommen der Ehe, so würde man den subjectiven Gefühlen und Anschauungen, kurz der Willkür freies Spiel lassen. *Der objective Begriff der Ehe*, deren rechtliche und kirchliche Gestaltung *kann somit allein den Massstab abgeben, nach welchem zu beurtheilen ist, ob der Consens vorhanden sei oder nicht.* Nur darauf kommt es an: ob der Consens vorhanden ist? Worein consentirt werden *muss*, ist objectiv und für den Einzelwillen unabänderlich bestimmt. *Hieraus folgt, dass nur dann der Irrthum die Möglichkeit der Ehe ausschliesse*, oder, wie man zu sagen pflegt, *ein trennendes Ehehinderniss constituire, wenn er den Consens aufhebt; dass diese Wirkung aber nur der Irrthum über solche Dinge haben könne, welche die nothwendige Grundlage des Consenses bilden.* Dieses oberste Princip entspricht

---

63) *Richter* a. a. O. *Stapf* S. 271. *Permaneder* §. 388. *Schenkl* §. 621 Anm. 2. *Sanch.* L. VII. disp. 92 n. 19 sqq., der n. 24 meint: ein durch sein Alter impotent gewordener Greis könne nicht heirathen, welchem eine falsche Auffassung der Impotenz, sofern nicht eigentliche vorliegt, das Imped. also nicht hierher gehört, zu Grunde liegt. *München* a. a. O. H. II. S. 79—82. Vergl. noch l. 27 c. de nupt. (V. 4). — Die Verbote in Lex Visigoth. Lib. III. Tit. I. cap. 4, Cap. Ticin. (801) bei *Pertz* Monum. T. III. pag. 86 und andere, haben einen anderen Zweck; sie sind nicht gegen die Ehen alter Leute als solche gerichtet, sondern gegen die von alten Frauen mit Kindern, um sich dadurch des Mundiums zu entledigen. S. *v. Moy* S. 313 sqq. —

*) *F. J. Stahl* De matrim. ob errorem rescindendo. Berol. 1841. *München*, Ueb. Irrthum als Eheh. Zeitschr. f. Phil. etc. H. 31, Jahrg. 1839.

der Ehe in ihrer rein rechtlichen Gestaltung sowohl als in ihrer Bedeutung eines Sacramentes. Denn der Consens muss das umfassen, was nach dem Willen der Kirche die Ehe enthalten soll; ist aber die Absicht der Contrahenten nicht die der Kirche, so fehlt die intentio und mit ihr deficirt das Sacrament.[1]) Dieses Princip ist das einzig richtige und im Rechte der Kirche begründete.

Es fragt sich: *wann*, in welchem Zeitpuncte muss der Irrthum vorhanden sein? Die Ehe wird perfect in dem Momente, in welchem der Consens erklärt ist,[2]) weil eine spätere Aenderung des Willens wegen der Unauflöslichkeit des Bandes rechtlich nichtig ist. *Folglich muss der zu berücksichtigende Irrthum vor der Eheschliessung* d. h. *vor der Erklärung des Consenses eingetreten sein;* einen s. g. error superveniens kann es also nicht geben, wenigstens kommt derselbe nicht in Betracht. Das Bewusstsein des Irrthums wird sich stets erst nach Abschliessung der Ehe einstellen; wäre es vorher da, so würde kein Irrthum existiren im Momente der Perfection der Ehe, und ein etwa früher vorhandener aufgegeben sein.

Hält man diese obersten Grundsätze fest, so lassen sich die einzelnen Fälle leicht entscheiden.

I. Irrthum in der Person des anderen Theils. Error personae.

Nach ihrem Begriffe ist die Ehe nur möglich mit *einer* Person. Diese muss eine *individuell bestimmte* sein, weil nur auf eine solche die Richtung des Willens, der Consens gehen kann, indem die Ehe nicht durch den allgemeinen, unbestimmten Willen, einmal eine Ehe schliessen zu wollen, entsteht, sondern perfect wird durch den gegenseitigen Willen zweier bestimmter Personen, mit einander in die Ehe zu treten. Wenn also A mit der B die Ehe eingehen will, aber in dem Glauben, die vor ihm stehende C sei die B, factisch erklärt, die C zur Ehe zu nehmen, so hat er nicht in die C consentirt, weil er nicht einmal mit ihr die Ehe eingehen *wollte.* Denn der Wunsch, die B zur Frau zu nehmen, war die Ursache, das Motiv seines Willens. Indem dieses Motiv auch

---

1) can. 11 Sess. VII. de sacr. in Gen. Conc. Trid. Nimmt man, was im Texte geschehen, die Contrahenten auch nicht für ministri an, sondern die Pfarrer u. s. w., so findet dennoch dasselbe statt, weil man hier kein Sacrament ohne dessen Substrat, den Contract, annehmen kann, letzterer aber wegfällt.

2) Deshalb sind verba de praesenti nothwendig. c. 15. x. de spons. et matr. IV. 1.

während der factischen Erklärung eines anderen Willens seinen wahren Willen unverändert leitete, war sein Consens gegenstandslos, der körperlich gewordene Wille somit nicht sein wirklicher. Wollte man aber auch den *Willen* hier rechtlich als vorhanden annehmen, weil derselbe nur durch eine äussere Handlung, nicht durch deren Beweggrund erkennbar und ein Gegenstand des Rechts wird: so ist doch ein solcher Wille zur Eheschliessung niemals genügend, indem dem factischen Willen das nothwendige Substrat der Uebereinstimmung des Consenses abgeht, da A nur seine Einwilligung in die Ehe mit der B erklären wollte, die B aber nicht dieselbe erklärt hat, sondern die C.

Der Irrthum in der Person des Mitcontrahenten — error personae — *bildet also ein trennendes privatrechtliches Ehehinderniss* — impedimentum dirimens privatum.[3]) —

II. Irrthum in einer Eigenschaft, welcher auf die Person zurückfällt. Error qualitatis in personam redundans.

Aus der obigen Erörterung folgt, dass nur der Irrthum über eine solche bei dem andern Contrahenten oder von beiden gegenseitig vorausgesetzte Eigenschaft in Betracht kommt, durch deren Abgang die andre Person sich nicht mehr als diejenige darstellt,

---

3) Dies hat *von jeher einstimmig* Gesetzgebung, Wissenschaft und Praxis angenommen. C. XXIX. Qu. 1. S. *Thomas Aquin.* in addit. ad III. part. Summae theol. Qu. 51 art. I.: „(Respondeo dicendum) quod, quidquid impedit causam de sui natura, impedit et effectum civiliter; consensus autem est causa matrimonii: et ideo quod evacuat consensum, evacuat matrimonium. Consensus autem voluntatis est actus, qui praesupponit actum intellectus: deficiente autem primo, necesse est defectum contingere in secundo: et ideo quando error cognitionem impedit, sequitur in ipso consensu defectus: et per consequens in matrimonio: et sic error de jure naturali habet, quod evacuet matrimonium." *Thom. Sanchez* L. VII. disp. 18 n. 4. sqq. Der s. g. error concomitans, welchen Sanchez mit gleicher Wirkung annimmt (nämlich wenn Einer glaubt, die A. zu heirathen, und irrthümlich die B. nimmt, obwohl er die A. würde geheirathet haben wegen ihrer Eigenschaften, wenn er sie gekannt hätte) ist keine besondere Art des error, weil es ja darauf gar nicht ankommt, ob Jemand neben einer bestimmten Absicht noch eine eventuelle möglicherweise in petto hätte haben können, sondern welche Absicht er gehabt hat; es liegt also einfacher error personae vor. S. noch *Knopp* I. S. 35 Anm. 6. — *Franc. Suarez* Theol. summ. s. compend. (Colon. 1732) §. 1 cap. XIV. part. 3 append. II. de matr. — *Tournely* Praeleot. theol. de sacr. matr. Paris 1730. Qu. 8 art. I. concl. I. pag. 510 sqq. — *Collet* continuat. prael. theol. Honorati Tourneley. T. IV. tract. de dispensatt. (p. 520) und T. XIV. cap. IV. art. I. Sect. III. concl. I. (p. 504). — *Carrière* Praelectt. theol. de matr. Tom. II. §. 631 n. 1. —

in deren Ehe consentirt ist, deren Mangel also den Consens aufhebt. Denn nur der Consens in die Ehe mit einer bestimmten Person ist nothwendig; die nothwendige Grundlage des Consenses aber kann nur eine solche Eigenschaft ausmachen, deren Irrthum auf die Person zurückfällt. Es ist vor Allem nöthig, das Wesen und die Gestaltung dieses Irrthums sich klar zu machen.

Diejenige Eigenschaft, wodurch eine Person von allen anderen als eine unterscheidliche, individuelle begränzt und bestimmt wird, durch welche also ein Mensch gleichsam als eine Rechtsperson unbedingt und objectiv erkennbar hingestellt wird, gehört offenbar so wesentlich zu dem Begriffe der Person, dass, wenn sie *irrthümlich* als in der Person, mit welcher die Ehe einzugehen Jemand factisch erklärt hat, vorhanden angenommen wurde, der Consens deficirt; indem dessen Object nur durch jene Eigenschaft gegeben und bestimmt war, die factisch genommene Person aber nicht mit diesem Objecte zusammenfällt. Die Eigenschaft, das Merkmal: *„ältester Sohn des A“* unterscheidet einen Menschen von allen übrigen auf der Welt, gibt einem Individuum eine so bestimmte Persönlichkeit, dass weder irgend ein Anderer jene Eigenschaft besitzen kann, noch dies Merkmal bei einer andern Person dadurch ersetzt werden kann, dass letztere vielleicht alle übrigen Eigenschaften des ältesten Sohnes des A in demselben oder einem höheren Grade besitzt. Existirt die durch eine solche Eigenschaft bestimmte Person nicht, hat z. B. A keinen Sohn, so kann kein anderer Mensch deren Persönlichkeit ersetzen. Es bedarf aber noch eines zweiten Momentes, um dem Irrthume in einer solchen Eigenschaft die Kraft eines die Ehe ausschliessenden Grundes beizulegen. Der Mitcontrahent oder vielmehr die Person, mit der Jemand die Ehe eingehen will, und in deren Person der in Rede stehende Irrthum eintritt, muss dem Irrenden durch die beschriebene Eigenschaft als eine individuell bestimmte vorschweben, also diese Eigenschaft, weil nur durch sie der andere Theil als eine *Person* für Jenen existirt, gleichsam das Object, das Motiv, die Richtschnur des Willens im Irrenden abgeben. Heirathet also A die B, welche er an und für sich und zwar so kennt, dass er mit ihr die Ehe eingehen will, obschon er irrthümlich glaubt, dieselbe sei z. B. die jüngste Tochter des X, so ist sein Consens auf die wirklich geführte B gerichtet. Denn diese B war ihm individuell auch ohne jene Eigenschaft bekannt und bestimmt. Die Ausführung, dass Jemand seinen Consens auf eine bekannte Person unter Voraussetzung des Vorhandenseins einer bestimmten Qualität, also bedingterweise richten könne, gehört

nicht hieher. Aus dem Gesagten geht zur Genüge hervor, dass die Beurtheilung: in welchem Falle eine Eigenschaft auf die Person zurückfalle? eine Thatfrage (quaestio facti) ist, und sich nur allgemeine Grundsätze angeben lassen. Hat nun Jemand seinen Consens in die Ehe mit einer Person erklärt in dem festen Glauben, dass es diejenige sei, welche ihm durch eine bestimmte Eigenschaft als eine individuelle Persönlichkeit bekannt war z. B. die älteste Tochter eines ihm bekannten Mannes u. s. w., die wirklich vor ihm gestandene Person aber ist eine andere, so hat er mit letztrer nicht contrahirt, weil sein Consens ohne Object ist. *Es ist also der error qualitatis in personam redundans der Irrthum über eine Eigenschaft des Mitcontrahenten, welche den Begriff von dessen Persönlichkeit, dessen Individualität so begränzt und bestimmt und für den Irrenden zu einer individuellen macht, dass mit dem Wegfallen derselben der Mitcontrahent eine andere Person wird. Dieser Irrthum aber ist ein privatrechtliches trennendes Ehehinderniss gleich dem einfachen error personae.*

Gratian hat keine Begriffsbestimmung dieses Irrthums, und setzt nur auseinander, die Ehe werde durch error personae und conditionis, nicht aber qualitatis und fortunae getrennt.[4]) Auch die Worte der *Glosse* lassen keinen Blick in die Natur des error der fraglichen Art thun. *Tancredus*[5]) drückt sich so aus: „Si vero nullam notitiam habet mulier de persona absente, non errat in ea sed decipitur in praesente: ut v. gr. si aliquis anglicus rusticus veniat ad aliquam nobilem mulierem dicens se filium regis Angliae, cujus notitiam mulier nullam habet, et contrahit illa cum eo credens illum filium regis Angliae, non impeditur matrimonium, quia non erravit sed fuit decepta; sed si fuit, error fuit qualitatis, qui non impedit matrimonium et non personae: quoniam in penitus ignotam nec amorem nec consensum dirigere possumus.“ *Stahl* sagt hierüber: „Falso personae, quam concupiverat errore deceptus, notitiam urget, cum personae, quacum contraxit, notitiam urgere debuisset. Nam error redundat in pers., etsi persona, quam concupiverat, in vivis nunquam fuit.“ Das beweist zu viel, weil dann Jemand die Person, mit der er irrthümlich als mit einer durch jene Eigenschaft bestimmten zu contrahiren glaubte, auch nicht einmal dürfte gesehen haben. Tancred übersieht, dass durch

---

4) C. XXIX. Qu. I. blos aus einem Dictum Gratiani bestehend. *Gloss.* ad h. l. *Stahl* l. c. pag. 4 erkennt freilich darin die Anfänge des richtigen Begriffes.

5) Summa de matr. ed. Wunderlich Tit. 16.

die Eigenschaft die Person begrifflich bestimmt sein muss, also so lange die factisch genommene dies für den Irrenden nur durch jene Eigenschaft ist, es auf eine anderweitige Kenntniss nicht ankommt.

Der h. *Thomas v. Aquino*[6]) sagt: „dicendum, quod error nobilitatis, in quantum hujusmodi non evacuat matr., eadem ratione qua nec error qualitatis; sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in personam, tum impedit matrimonium: unde si consensus mulieris feratur *in istam personam directe,* error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium: *si autem directe intendit consentire in filium regis,* quicunque sit ille: tunc si alius praesentetur ei quam filius regis, est error personae et impedietur matrimonium.“ Die Auseinandersetzung von *Sanchez*[7]) ist folgende: Der Irrthum müsse sein in Betreff des Individuums, welches ein solches nur durch die Eigenschaft werde. Gäbe sich also Jemand für den Sohn eines *Königs, nicht aber eines bestimmten* aus, so sei, weil dadurch der Geist des Irrenden nicht auf ein nothwendig bestimmtes Subject gelenkt werde, der Consens auf die gegenwärtige Person gerichtet. Wenn hingegen die Person *nur* durch jene Eigenschaft dem andern als eine individuelle erkennbar werde, der Consens somit „directe *et formaliter*“ auf die Person, deren Bild der Geist festhalte, sich richte, werde der Irrthum einer

---

6) Qu. LII. art. I. ad IV. l. c. — S. noch eine richtige Darstellung bei *Gonzalez Tellez* comment. ad Decr. V. libros. (Lugd. 1718) ad Tit. IX. de conj. serv. L. IV.

7) l. c. n. 23 sqq. Die von ihm n. 24 gegebene Definition: „Tunc accidit (scil. hic error) quando erratur circa qualitatem, quae certam personam designat, quae contrahenti prius nota non erat absque illa qualitate, nec constat mentem contrahentis fuisse in personam sibi praesentem, quaecunqne illa sit, consentire,“ ist fehlerhaft, weil sie ein für den Beweis nützliches Moment (nec etc.) aufnimmt, dann auch eine Kenntniss, wodurch kein bestimmtes Bild von einer Person gewonnen wird, von einer solchen nicht genau unterscheidet, wodurch dies stattfindet. Treffend und kurz unterscheidet *Clericatus* Decis. sacram. theol. can. et legal. L. VI. de sacr. matr. decis. 19 n. 30 beide Arten des Irrthums über die Eigenschaft also: „Attende sensum duarum propositionum sequentium: Petrus contrahit cum hac Antonia praesente, quam putabat esse primogenitam N. comitis; alio modo: P. contrahere vult cum primogenita N. comitis, putans eam esse A. hanc praesentem.“ S. noch *Berardi* Comment. in jus eccles- univ. Venet. 1778. T. III. diss. IV. cap. 3. *Jo. Pontas* Dictionar. casuum conscientiae. Luxemb. 1732 s. v. imped. erroris. *Collet* l. c. T. IV. pag. 522 (und pag. 523 die Rechtsfälle, welche auch *Knopp* I. §. 7 S. 43 sqq. erwähnt) und T. XIV. l. c. concl. II. pag. 507 sqq. *Carrière* l. c. §. 635.

solchen Eigenschaft ein Irrthum in der Person. Auf eine Kenntniss der durch eine solche Eigenschaft im Geiste des Irrenden zu einer bestimmten Individualität sich gestaltenden Person komme es nicht an, weil der Consens nichtig sei, wenn seine Materie fehle. Sei aber vor der in unsere Erkenntniss gelangten Eigenschaft die Person gut bekannt, dann könne der Irrthum über jene Eigenschaft nicht schaden.

Zur Verdeutlichung mögen einige Fälle folgen. *Collet* erzählt den folgenden: „Vagus quidam, gallice Aventurier, cultiori vestitu, eleganti forma, ingenio leporum et amoenitatis pleno, jactitabat se ex illustri familia oriundum, et eo titulo frequens erat in domo viri nobilis, cui erat filio jam maturo viro.

Placuit utrique advena; unde et ei nuptias spoponderunt, si genus suum probaret. Protulit ille ficta testimonia, et celebratae sunt nuptiae. Comperta postmodum nominis novi fallacia, quaesitum est, an valeret ejusmodi matrimonium." Die Sorbonne entschied mit Recht für dessen Gültigkeit, weil nur ein Irrthum in Eigenschaften vorlag, nicht aber ein error qual. in pers. red., denn der Mann war ja dem Mädchen sattsam bekannt und Gegenstand ihres Consenses gewesen. Nur dann läge ein error qual. i. p. red. hier vor, wenn z. B. der Glücksritter vorher der Familie nicht bekannt war und sich in Folge von einer Verhandlung zwischen dem Mädchen oder dessen Eltern und einer bestimmten adeligen Familie als deren Sohn, mit dem das Mädchen hätte abschliessen wollen, präsentirt hätte.

Cassandra Lucri[8]) vermählte sich am 28. Nov. 1798 mit Vincentius Venturini aus Tarfa, der sich für einen Sohn eines gewissen Stephan von Valentia, Namens Vincentius Bellonch ausgab. Als sich nun ergab, derselbe sei nicht aus dieser vornehmen und reichen spanischen Familie, sondern ein gemeiner Abentheurer, klagte die Frau auf Nichtigkeit der Ehe „quum consensus non simpliciter in personam Venturini futuri viri sed principaliter in eum tanquam nepotem divitis Hispani sacerdotis (qualem se gesserat) ab ipsa praestitus fuisset." Die Congregatio Concilii resolvirte: dass darüber Beweis zu erheben, ob sowohl vor der Eheschliessung als bei derselben die Cassandra nur auf diese Eigenschaft Rücksicht genommen habe, so dass anzunehmen sei, wenn

---

8) Dieser Fall *Romana* steht in no. 84 zur Sess. XXIV. decr. de ref. matr. Conc. Trid. ed. a Schulte et Richter. Lips. 1853. 8. S. noch einige andere interessante Fälle bei *Knopp* I. S. 48 sqq.

dieses stattfinde, der Consens deficire. Als dieser Beweis nicht erbracht wurde, erklärte dieselbe am 9. Aug. 1817 und wiederholt am 27. Mai 1820 die Ehe für rechtsbeständig.

III. Ueber den Irrthum in blossen Eigenschaften der Person. Error circa qualitates personae.

Es ist gezeigt worden, dass nur *der* Irrthum auf die Ehe eine vernichtende Wirkung äussern kann, welcher die Einwilligung in dieselbe aufhebt, und dass dieses in den beiden auseinandergesetzten Arten der Fall ist. Hier wirft sich denn nothwendig die Frage auf: hat der Mangel von sonstigen Eigenschaften, welche der eine Theil bei dem andern als vorhanden stillschweigend voraussetzte, die ihn vielleicht allein zur Eingehung der Ehe bewogen haben, dieselbe Wirkung? Offenbar können weder die Wünsche, welche Dieser oder Jener an eine Frau stellt, noch die Eigenschaften, welche Einer als nothwendig fordert, noch endlich die Erfahrung, sich in der Wahl der Frau getäuscht zu sehen, einen Einfluss auf die Gültigkeit der durch objective Bedingungen normirten Ehe ausüben. Es mag hart scheinen, dass Jemand durch einen Irrthum über Eigenschaften der Person vielleicht sein ganzes Leben hindurch sich sollte unglücklich fühlen; aber wollte man darauf rücksichtigen, so würden schwerlich viele Ehen über Jahresfrist bestehen. Die constanteste Praxis der Kirche in allen Jahrhunderten hat dem Irrthume über blosse Eigenschaften keine Wirkung auf die Gültigkeit der Ehe eingeräumt, und die für das Recht entscheidende Praxis der römischen Kirche hält unverändert hieran fest. Dem entgegen hat die Doctrin besonders seit dem vorigen Jahrhundert eine Anzahl von Eigenschaften aufgestellt, rücksichtlich deren Vorhandensein ein Irrthum die Ehe trenne, namentlich: *bleibende Gemüthskrankheit* des einen Theils — *peinliche* (dem andern Theile unbekannte) *oder entehrende Verbrechen — Schwangerschaft der Braut von einem Dritten*, und oft noch viele andere.[9]) Diese Ansicht hat indessen weder auf eine

---

9) Aus dem von *Van-Espen* (Jus eccl. univ. Opp. Col. Agripp. 1748, Tom. I. P. II. T. XIII. cap. 3 n. 6) Gesagten kann man freilich mit *Stahl* (l. c. pag. 5) die Ansicht der Neuern ableiten: er selbst hat sie nicht. *Sauter* Fundam. jur. eccl. cath. Frib. 1816 P. V. Sect. II. cap. III. §. 721 sagt aber unumwunden: „Sed errori *accidentali*, circa dotes nempe et qualitates personae, etsi ex alterius dolo sit, ea vis non est tributa (scil. dirimendi matr.) nisi . . . vel *ejusmodi qualitas lateat, quae, si cognita fuisset, communi hominum exsistimatione consensum plane sustulisset.*“ *Michl* Kirchenr. f. Kath. u. Prot. München 1809, S. 322 sqq. Ebenso *Richter* §. 252, *Walter* §. 305 n. II. *Eichhorn* II. S. 352 sqq. ist

innere Berechtigung Anspruch, noch kann sie als eine dem katholischen Kirchenrechte gemässe erkannt werden. Mögen jene Beschaffenheiten und noch viele andere der Art ein Grund sein, keine damit behaftete Person zu heirathen, so wird doch, wenn es trotzdem und irrthümlich geschehen, der Consens hierdurch nicht aufgehoben; welcher auf die Ehe mit der wirklich geheiratheten Person gerichtet ist. Diese war als eine individuell bestimmte dem andern Theile bekannt, *und bleibt dieselbe Person,* selbst wenn sie wider Erwarten dergleichen Mängel hat. Der ehelichen Verbindung, dem Wesen der Ehe widersprechen jene Eigenschaften durchaus nicht, weil weder das individuum totius vitae consortium, noch die eheliche Beiwohnung, noch endlich die Erzeugung und Erziehung von Kindern dadurch unmöglich gemacht wird. Alle dafür angegebenen Gründe beweisen gar nichts. Denn nicht darauf kann es ankommen, was Einer für nützlich halte, sondern nur einzig auf dasjenige, was nothwendig ist. Nothwendig ist aber nur der Consens zur Ehe mit einer bestimmten Person, ist dieser vorhanden, so schadet es nichts, dass derselbe vielleicht nicht würde gegeben worden sein, wenn der irrende Theil den andern genauer gekannt hätte. Eine Eigenschaft, durch deren Abgang die Person eine andere wird, liegt nicht vor, um so weniger als jene Qualitäten rein negativer Natur sind; auch ist der Consens nicht durch deren Nichtvorhandensein bedingt worden, und wird folglich von denselben nicht afficirt. Die Persönlichkeit, das sittliche Wesen der Ehe afficiren sie nicht im Entferntesten,[10]) weil sie nicht gegen deren natürlich nothwendigen Bestand gehen.[11]) Ja unser Recht, von einem höhern Standpuncte ausgehend, erklärt es sogar für verdienstlich, eine meretrix

---

nicht klar, aber gegen jene Extension, weil sie auf keinem festen Prinzipe beruhe. Die richtige Ansicht haben von den Neuern besonders: *Stapf* S. 123, *Carrière* l. c. *Knopp* I. S. 53 sqq., *Permaneder* S. 689, *Schenkl* §. 616 Anm. 3 und 4. *Pachmann* II. §. 375.

10) Diese und andere von *Walter* a. a. O., Anm. 9, zusammengestellten Gründe gehen nur aus dem Bestreben hervor, à tout prix seine Meinung aufrecht zu erhalten. Auf die Forderung der Zeit kann die Kirche keine Rücksicht nehmen, auch nicht „einer höher gebildeten." Erklärlich ist Walter's Raisonnement, wenn man das von ihm in der Vorrede S. VII. a. E. und S. IV. a. E. *zwischen den Zeilen lesend* auffasst und genau betrachtet.

11) Weil dies nicht und weil sie nicht vom posit. Rechte anerkannt sind, können sie nicht als Eheh. gelten. Dass solche Fehler u. s. w. nicht wünschenswerth seien, gehört nicht in's *positive Recht.*

in der Absicht zu heirathen, um sie zu bessern.[12]) Auch ist es ganz unkatholisch, frühere Fehler, besonders wenn sie abgebüsst sind, Jemanden vorzuhalten; so dass der sittliche Mensch durch abgebüsste Fehler in der allgemeinen Achtung nicht leiden kann. Und wie viele und grosse Heilige waren vordem arge Sünder! Welche Verwirrung bringt man in das ganze sociale Leben hinein, indem man schon „die erlittene *Verurtheilung* zu einer infamirenden Strafe," eine bleibende Gemüthskrankheit **allgemein** als solche Nichtigkeitsgründe hinstellt![13]) Der geringste Diebstahl u. s. w. würde also, *wenn er zufällig eine Verurtheilung herbeiführte*, den andern Theil zur Annullation berechtigen. Also ein blosses Urtheil, für dessen Richtigkeit nur die von den Gesetzen befohlene Anerkennung bürgt, soll solche Kraft haben! Während es die erste und heiligste Pflicht der Gatten ist, im Unglücke, in Krankheiten sich beizustehen; soll *jede* bleibende Gemüthskrankheit, denn eine solche, die den Consens absolut bei dem Kranken ausschliesst, wird hier selbstredend nicht gefordert, ein Recht auf Scheidung geben! Kurz die Ehe würde in ihrer tiefsten, sittlichen Grundlage erschüttert. Dies wird auch nicht dadurch verhindert, dass man nur jene drei Gründe anerkennt und eine gewissenhafte Praxis voraussetzt.[14]) Denn es ist widersinnig, ein Gesetz zu geben, wel-

---

12) c. 14 C. XXXII. Q. I (*Hieronym.*) und *Innoc.* III. L. I. epist. 112: „Statuimus, ut omnibus, qui publicas mulieres de lupanari extraxerint et duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum."

13) So *Walter*. Das über die Analogie des imp. cond. serv. Gesagte enthält eine unrichtige, ungerechte, ungeziemende Kritik der Kirche. Die von ihm Anm. 9 n. 8 für nothwendig geforderte Entscheidung ist *quoad hoc* vollkommen gegeben in der constanten röm. Praxis. Das von ihm n. 4 Gesagte leidet keine juristische Beurtheilung, weil das unbedingte Factum den *gewöhnlichen*, *schlichten* Juristen das Gegentheil schliessen lässt (dass er die Bedingung sich *nicht* gesetzt habe) das, was im Innern vorgeht, bekanntlich den Juristen nichts angeht.

14) *Walter* l. c. Anm. 9 n. 6 und 7. *Berardi* l. c. glaubt, weil es gemeinschädlich sei, jeden Irrthum zu berücksichtigen, sei zufolge einer Rechtsvermuthung, wo es sich um bestimmte seltene und keiner Vermehrung oder Verminderung fähige Eigenschaften handle, gegen den Consens, — wo es sich aber um unbestimmte, bald grössere, bald geringere handele, für denselben zu erkennen. Dies ist eben so und aus denselben Gründen falsch, als die Formulirung Anderer. Das von ihm angeführte Beispiel beweist seine Unklarheit. — Die Schrift: „*Abhandl.* ü. d. Fr.: ist die Ehe, wenn der Ehemann seine Gattin nach der Verehelichung von einem Andern schwanger findet, auch in geistlicher Hins. ungült. zu erklären" von *Bernh. Sauer*, Mannheim 1839, ist unter aller

ches schon in sich den Keim des Verderbens, der Willkür, des Missbrauchs trägt; sich darauf verlassend, seine Ausleger und Anwender werden es schon besser machen. Und worin liegt denn das feste Princip, nur jene, nicht aber auch andre, gleich wichtige, ja weit höhere und triftigere Gründe anzuerkennen? Ist es nicht für den *sittlichen* Effect einerlei, ob ein Mädchen durch eigne Schuld nicht mehr virgo, also geschändet (denn nur die freiwillige Hingebung an einen Mann raubt moralisch die Virginität) oder ob sie schwanger sei? Dass aus dem Beischlafe nicht Schwangerschaft folge, ist doch lediglich Zufall; ein naturwidriger Concubitus ist aber jedenfalls empörender als einer mit jenem Erfolge. Sollte nicht ferner das ein ebenso wichtiger Grund sein, dass der eine Theil über die Religion des andern im Irrthume war? Sollten nicht Verbrechen, schwere sittliche Vergehen, auf denen leider oft keine infamirende Strafe steht, auch wenn sie dem Auge des Richters verborgen geblieben sind, oder es nicht zur Verurtheilung kam, um deswillen minder in die Wagschale fallen? Kurz, jene Willkür verwickelt in ein undurchdringliches Labyrinth von Widersprüchen.

Der Irrthum über blose Eigenschaften des einen oder andern Ehegatten kann also niemals, ausser wenn eine bestimmte Eigenschaft zur ausdrücklichen Bedingung gemacht, einen Nichtigkeitsgrund abgeben, mag er Motiv zur Eheschliessung sein — error causam dans — oder nicht, invincibilis sein oder nicht. Dies sprechen auch unsere Rechtsquellen ausdrücklich aus,[15]) und haben von

---

Kritik. S. deren Beurtheilung von *München* in der (Bonner) „Zeitschr. f. Phil. u. kath. Theol.," Jahrg. 1840, H. I. S. 122 sqq. Das *Stapf*'sche Raisonnement ist in den neuern Ausgaben vielfach verbessert, ohne dass jedoch Einheit hineingebracht ist. — Recht grundlos raisonnirt denn auch *Gitzler* im Handbuche des gem. und preuss. Eher., Breslau 1840 S. 74, namentlich, dass, wolle man nicht den error gravid. feminae ex tertio zulassen, eine Verletzung der Treue sanctionirt würde. Von *Treue* ist erst Rede, wenn eine Pflicht dazu vorliegt, also nach dem Verlöbnisse; hat die *Braut* dieselbe nicht gehalten, so mag der Bräutigam das Verhältniss aufgeben. Es würde also dieser Grund *nie* passen, wenn die Conception dem Verlöbnisse vorherginge. Weshalb aber soll denn nicht auch Irrthum über die Keuschheit des Mannes Einfluss haben. Rechte und Pflichten sind auf beiden Seiten gleich; auch kann ja des Mannes Unsittlichkeit für die arme Frau bittere Früchte tragen. Wahrscheinlich sollen die Rechte der Frauen durch *weibliche Kanonisten* geltend gemacht werden. —

15) C. XXIX. Qu. I, Aber „dass nur der Irrth. üb. d. Unfreih., nicht auch über andere Eigensch. als wesentlicher gelten könne, ist nirgends durch Gesetze sanctionirt, sondern beruht nur auf dem Ausspruche Gratian's, der eine blose

jeher fast einstimmig die grössten Theologen und Kanonisten als feststehend angenommen, und als die Lehre der Kirche namentlich auf dem Gebiete der Moral hingestellt.[16]) Alle halten den error circa qualitatem für einen unwesentlichen, weil er sich auf ein accidens beziehe, somit, wenn dieses auch wegfalle, nicht auf das Dasein, das Object des Consenses gehe und deshalb für irrelevant zu halten sei.

Jener verworfenen Ansicht liegt eine doppelte Quelle zu Grunde: die falsche Anwendung der im römischen Rechte in Betreff der Auflösung von Contracten geltenden Bestimmungen, und die Accomodation an die neueren Civilgesetze, welche ihrerseits auf rein protestantischen Ansichten, der Möglichkeit einer Scheidung der Ehe auf der Grundlage angeblich der h. Schrift, in Wahrheit aber jener Sätze des römischen Rechts beruhen. Man hält hiernach solche Eigenschaften für nothwendig und wesentlich, ohne aber zu bedenken, dass man überhaupt die Ehe nicht als einen blosen Vertrag auffassen kann. Die Motive, auf jener Grundlage in den neuern Gesetzen derartige Irrthümer zuzulassen, liegen in dem seit dem sechszehnten Jahrhundert eingetretenen durch das Naturrecht hervorgerufenen Bestreben, die angeblichen unveräusserlichen Menschenrechte zur Geltung zu bringen.

Privatautorität ist.“ So *Walter* a. a. O. n. 1. Zuerst ist Gratian jedenfalls eine grössere Autorität als Walter; sodann ist er durch die fast einstimmige Aufnahme seiner Ansicht Seitens der grössten Theologen etc. *und* die Praxis der Kirche etwas mehr *in diesem Falle*, als eine blose Privatautorität. — *Arg.* cap. 25. x. de jurejur. II. 24. Die const. 93 novell. constitt. Leonis Imp. redet, abgesehen davon, dass sie an und für sich nicht in Betracht kommt, nur von Verlöbnissen. Cf. *Gloss.* ad l. 58 D. de ritu nupt. *Gloss.* ad c. fin. C. XX. Q. 3, ad c. 6. x. de his quae vi metusve.

16) S. *Thomas Aquin.* l. c. Suppl. Qu. LI. art. 2 ad I. und III. *Sanchez* L. VII. disp. XVIII. n. 18 und die das. cit. Autoren, wonach diese Ansicht als die communis sich herausstellt. *Pontas* l. c. *Suarez* l. c. *Reiffenstuel* Tom. IV. in append. de disp. sup. imp. *Laur. Vigil. de Nicollis* Praxis canon. (Aug. Vindel. 1732) T. II. p. 83 n. 18. S. *Alph. de Ligorio* (Liguori) Homo apostolicus (ed. Mechliniens.) T. II. tract. 18 de sacr. matr. pag. 280 sqq. *Covarruvias* de matr. P. II. c. 3 n. 4. *Gury.* compend. theol. moral. Ratisb. 1853, tract. de matr. pag. 408 n. 1492, 1493. Card. *Thom. M. J. Gousset* Theol. moral. Ed. VII. §. 792. Cf. *Tournely* Qu. VIII. art. I. concl. II. pag. 512 sqq. *Collet* l. c. Tom. XIV. concl. II. pag. 507 sqq. und den *Continuat.* Hon. Tournely Tom. IV. pag. 520 sqq.

IV. Irrthum über die Freiheit des anderen Theiles. Error conditionis.[17])

Den entwickelten Rechtssätzen scheint auf den ersten Anblick die Annahme eines Ehehindernisses aus dem Irrthum über die Freiheit zu widersprechen. *Geht* nämlich *Jemand mit einer unfreien Person* — servus, homo conditionis servilis — *die Ehe ein, dieselbe für eine freie haltend, so bildet dieser Irrthum ein die Ehe vernichtendes Impediment.*

Nur scheinbar liegt ein Widerspruch vor, obschon viele Juristen zwischen diesem und dem Irrthume in blosen Eigenschaften keinen innern Unterschied sehen wollen.[18])

Ich übergehe die römisch-rechtlichen Bestimmungen über Ehen der Sclaven, weil dieselben nicht mehr in Betracht kommen.

Lange Zeit hindurch wurde das Recht der Unfreien, gegen den Willen ihrer Herren eine Ehe einzugehen, auch von der Kirche nicht anerkannt, und solche Ehen für ungültige gehalten.[19]) Der Grund lag darin, dass die Unfreien rechtlich nur für Sachen, nicht für Wesen gehalten wurden, denen freie Selbstbestimmung innewohne. Zwischen ihnen selbst nahm man nur ein Contubernium, zwischen Freien und Unfreien nur Concubinate an. Sollte eine Ehe möglich sein, so musste sich der freie Theil später entweder ausdrücklich in die Folgen fügen, oder der unfreie mit der Freiheit beschenkt werden. Die Vermuthung stritt stets gegen die Ehe. In diesen Zeiten that die Kirche unendlich viel, dass sie es dahin brachte, dass die Ehen der Unfreien unter sich und mit Andern, welche die Unfreiheit kannten, zu welchen die Einwilligung der Herren gegeben war, für gültig und unauflöslich erachtet wurden.[20]) Allmälig ging die Kirche weiter und setzte entgegen den bürgerlichen Gesetzen fest, dass die auch ohne Wissen oder Willen der

---

17) *München:* Ueber Knechtschaft als Ehehinderniss, in d. *Zeitschr.* (Bonner) für Philos. u. kath. Theol. Jahrg. 1840. S. 44—67.

18) So *Stahl* l. c. *Walter* §. 305 Anm. 9. *Eichhorn* Bd. II. S. 352 sqq.

19) can. 24 Conc. *Aurelian.* IV. (a. 541) (*Bruns* II. pag. 205). can. 40 und 42 epist. S. *Basilii* ad Amphiloch. Ep. *Leonis* M. ad Rustic. Narbon. cap. 4: „Non omnis mulier viro juncta est uxor viri, quia nec omnis filius est heres patris: nuptiarum autem foedera inter ingenuos sunt legitima, et inter aequales. Ancillam a toro abjicere et uxorem certae ingenuitatis accipere, non duplicatio conjugii, sed profectus est aequitatis.“ c. 30 Conc. *Cabilon.* II. (a. 813) in c. 8 C. XXIX. Qu. II. S. noch *von Moy* a. a. O. S. 53 sqq., 153 sqq., 316 sqq.

20) c. 1, 2, 5, 8 C. XXIX. Qu. II. S. noch *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. IX. cap. XI. n. 3. *J. H. Böhmer* Jus eccl. Prot. L. IV. Tit. IX. §. 4. *München* a. a. O. S. 48, *v. Moy* a. a. O.

Herren eingegangenen Ehen der Sclaven gültig sein sollten. Pabst *Hadrian IV.* stellte endlich den unbedingten Satz auf: dass die Ehen von Unfreien auf keinerlei Weise zu trennen seien.[21])

Trotz des Satzes, dass die Sclaverei als solche kein dirimirendes Ehehinderniss ausmache, ist aber der andere: dass der Irrthum in Hinsicht der Freiheit des Mitcontrahenten dem Irrenden ein Recht gebe, auf Nichtigkeitserklärung der Ehe anzutragen, bestehen geblieben.[22])

Weder ein Nachgeben der Kirche gegen die heidnischen Sitten, wie *Stahl* meint, noch ein Anbequemen an nationale Ansichten, wie *Walter* annimmt, ist die Quelle dieses Impedimentes, welches auch keine blos antiquarische Bedeutung hat und in der Natur der Ehe begründet ist.

In der Ehe muss nothwendig das Recht und die Möglichkeit auf ausschliessliche Gemeinschaftlichkeit der körperlichen Vereinigung enthalten sein. Diese zu gewähren ist unbedingte Pflicht des einen Ehegatten gegenüber dem andern. Nur der Freie kann eine solche gewähren; beim Irrthume über die Freiheit des andern Theiles fehlt also in Bezug auf den Freien ein nothwendiges Object des Consenses, welcher Mangel die Einwilligung aufhebt. Man könnte einwenden: der Beischlaf dürfe nur stattfinden, wenn keine Pflicht entgegenstehe, so dass der Unfreie mit dem Willen des Herrn hierzu stets befähigt sei. Das beweist nur, dass die Sclaverei als solche kein Hinderniss bildet,[23]) wenn der Zustand dem andern bekannt ist, er sich also in denselben fügt. Ohne diesen Willen aber widerspricht es dem Wesen der Ehe, das individuum vitae consortium, welches durch die Möglichkeit der copula allein nicht hergestellt ist, von der Willkür eines Dritten abhängen zu lassen. Wie die physische Impotenz die Ehe aufhebt, muss ein Gleiches bei dieser moralischen statt-

---

21) in c. 1. x. h. t. (de conjug. servor.) IV. 9.

22) Conc. ap. *Vermeriam* a. 752, cap. 6 in c. 4 C. 29 Q. 2. Dict. Grat. in C. XXIX. Q. I. c. 2. x. h. t. (IV. 9). Alex. III. c. 4 eod. Innoc. III. — Cf. c. 3 eod. —

23) S. *München*, S. 50, der das Impediment auch auf den Mangel der Einwilligung zurückführt, cf. l. 8 C. de jur. et f. ignor. (I. 8) und l. 9 eod. Den *Grund* sieht München S. 51 in der den Familien durch eine solche Ehe zugefügten Kränkung, und will diesen in c. 6 C. cit. und c. 2. x. cit. finden, weil dort von macula die Rede ist. Dieselben Gründe hat *Knopp* I. §. 6 ohne die Abhandlung von München anscheinend zu kennen; übrigens behandelt Knopp das Impediment sehr oberflächlich.

finden. Auch besteht hier keine *Uebereinstimmung*, weil das Object derselben bei beiden ein ungleiches ist. Der Unfreie hat zwar den Willen in die Ehe zu consentiren, nicht aber die rechtliche Macht, in die von dem Freien beabsichtigte unbeschränkte Ehe einzuwilligen. Es wird somit durch die Unfreiheit der Begriff der Person in der Art afficirt, dass die frei geglaubte mit der unfreien rechtlich nicht für dieselbe Person kann angesehen werden, wenngleich materielle Identität vorliegt; weil der Unfreie weder die rechtliche noch auch die factische Möglichkeit zur Ausübung seines Willens hat. Nicht nur die Quellen des Rechtes haben daher das vorliegende Ehehinderniss ausdrücklich anerkannt, sondern aus den angeführten Gründen auch fast einstimmig die ältere Wissenschaft, während sich die Neueren meist auf die Angabe beschränken, der fragliche Irrthum bilde ein trennendes Impediment.[24])

Nur die eigentliche Unfreiheit, die Sclaverei, hat diese Wirkung, nicht aber Leibeigenschaft, Hörigkeit u. s. w., bei denen jene Gründe nicht zutreffen; auch reden nur von der eigentlichen Sclaverei unsere Quellen.[25])

Die Ehe eines Freien mit einer Freien, welche Jener für eine Sclavin hielt, ebenso die eines Sclaven mit einer für frei gehaltenen Unfreien ist unbedingt gültig, weil im letzteren Falle die Lage des Irrenden keine schlechtere, im ersteren aber eine

---

24) S. *Thomas Aquin.* l. c. Qu. LII. art. I. ad IV., ad I. *Gonz. Tellez* ad c. fin. L. IV. Tit. IX. Decretal. *Sanchez* l. c. disp. XIX. *Van-Espen* l. c. P. II. c. 3 n. 8 sqq. *Ferraris* s. v. imped. matr. art. I. n. 15 sqq. S. *Bonavent.* in 4 dist. 36 art. 2 qu. 2 concl. *Reiffenstuel* ad h. t. *Tournely* l. c. *Continuator* ej. T. IV. p. 525, *Collet* l. c. XIV. p. 513 sqq. S. *Liguori*, *Gousset*, *Gury* an den angef. Stellen. *Pontas* s. v. imped. condit. *München* glaubt, die angegebenen Gründe passten auch auf Ehen der Sclaven gegen den Willen der Herrn, und hält dieselben für unanwendbar, weil sie keine lex unterstütze. — Die Worte im c. 4 C. 29 Q. 2 „si eam . . . redimere“ etc. sind nur ein Rath, nicht eine Bedingung zur Geltendmachung des Hindernisses. Cf. *Gloss.* ad h. l. u. *München* a. a. O. S. 50. —

25) *A. M. J. H. Böhmer* l. c. §. 14. Dageg. s. *Bened.* XIV. l. c. n. 5. Die Gründe von Böhmer, dass der e. cond. dirimire, welche er aus Thomasius schöpft, beweisen nichts, weil es auf den dolus nicht ankommt. Cf. c. 1, 5, 7, 8 C. cit. und c. 1, 3. x. cit. *München* S. 55 sqq. Die Ehe ist nichtig, wenn auch die Sclaverei in einem bestimmten Momente endigt, was *Sanchez* l. c. n. 4 (der, wenn 6 Monate nachher dieselbe endige, die Ehe für gültig hält) willkürlich leugnet. Cf. *München* S, 56 sqq. Der Grund liegt einfach darin, dass die Ehe von Anfang an gültig sein muss.

bessere wird, auch das Object des Consenses auf beiden Seiten dasselbe ist.[26])

Auf die Art des Irrthums, ob er invincibilis oder vincibilis sei, kommt nach der Natur der Sache nichts an,[27]) ebensowenig auf das Vorhandensein oder die Abwesenheit von Dolus.

Das Ehehinderniss ist, weil die Contrahenten darauf verzichten können und der unfreie Zustand als solcher keines schafft, lediglich ein impedimentum dirimens *privatum*, nicht ein öffentliches, ohne Antrag des Verletzten geltend zu machendes.

Aus der Natur der Sache folgt, dass durch den Beischlaf oder ein längeres Zusammenleben sowohl während der Irrthum fortdauert, als auch nach erlangter Freiheit des unfreien Theiles nur dann das Ehehinderniss als gehoben oder vielmehr ein Verzicht auf dasselbe angenommen werden kann, wenn der Irrende von dieser Veränderung Kenntniss erlangt hat, oder wenigstens trotz eines Zweifels keine Schritte zur Annullation gethan.[28])

Das Ehehinderniss dieses Irrthums beruhet zwar auf positiven kirchenrechtlichen Bestimmungen. Weil diese indessen nur auf jenen aus dem Wesen des Consenses fliessenden Gründen basiren, kann man dasselbe nicht für ein bloses s. g. imped. juris ecclesiastici halten, von welchem der Pabst dispensiren könne, und welches auf Heiden keine Anwendung finde, sondern muss seine Grundlage im s. g. jus divinum suchen, also eine Dispens für unmöglich annehmen.[29]) Es unterscheidet sich das vorliegende Ehe-

---

26) Cf. *Gloss.* ad c. 6 C. 29 Q. 2. Dag. *München* S. 54 sqq. *Sanchez* l. c. n. 22, 23. *Ferraris* l. c. und die Anm. 24 cit. Autoren.

27) So die meisten angef. Autoren. Fälschlich nimmt *Permaneder* a. a. O. das Gegentheil an. Der Sclave selbst kann nicht die Auflösung der Ehe verlangen. Die *Glosse* ad c. 4 C. cit. und c. 4 x. cit., sowie *München* l. c. nehmen das Gegentheil an.

28) Cf. c. 4. x. cit. c. 2 eod. *Gloss.* ad c. 4 cit. *München* S. 62 sqq. *Tournely* pag. 516. *Knopp* I. S. 42 ist der Meinung, die Ehe werde gültig, wenn die Freiheit präscribirt werde. Das ist nicht im c. 3. x. h. t. enthalten, sondern hier ist die Präscription *vor* der Ehe, wie München mit Recht annimmt, gemeint, wobei sich von selbst versteht, dass die Ehe gültig ist, weil hier kein error vorliegt, wenigstens objectiv nicht. S. noch *Barbosa* ad cap. 3 cit. *Sanchez* l. c. n. 6. Wie der Consens zu erneuern sei, ob unter allen Umständen die renovatio tacita genüge, ist später darzustellen. Dass der Ehe nachfolgende Sclaverei nicht schadet, versteht sich von selbst. c. 7 C. 29 Q. 2. —

29) Offenbar folgt dies aus den vom h. Thomas angegebenen Gründen. Jedoch sind die Meisten anderer Ansicht, ebenso *Sanchez* l. c. n. 16, welcher eine grosse Anzahl von Autoren anführt.

hinderniss von dem error personae darin, dass bei ersterem über die Identität der rein rechtlichen Person, bei dem letzteren über die Identität des Individuums in physischer und rechtlicher Beziehung geirrt wird. Das imp. err. cond. folgt daher aus dem nothwendigen *rechtlichen* Inhalte der Ehe, das andere zugleich aus deren *natürlichem* Wesen. Eine blosse, durch rechtliche Folgen auch noch so ausgezeichnete Eigenschaft bildet die Unfreiheit nicht. —

§. 20.

2. Impedimentum Vis ac Metus. Ehehinderniss der Gewalt und Furcht.[1])

Der Consens muss seinem Begriffe nach frei sein; Zwang und Furcht also, wenn sie die Freiheit aufheben, vernichten denselben unbedingt. Freilich wird durch Zwang und Furcht der Wille nicht gänzlich gehoben; denn wer gezwungen will, hat dennoch einen Willen. Auf Grund eines solchen kann man allerdings auch handeln, indem eine Handlung ohne den Willen undenkbar ist. Käme es nur allein an auf das Factum der Consenserklärung, und auf die blosse Anwesenheit des zu einer Handlung erforderlichen Willens, so würde man die Ehe nicht für absolut nichtig, sondern nur nach allgemeinen Rechtsprincipen für auflösbar, ja, weil Letzteres unmöglich ist, als vollkommen zu Recht beständig ansehen müssen. Zur Ehe ist aber nicht bloss der Wille, sondern der freie Wille, die freie Richtung des Geistes nothwendig, weil eine Vereinigung der Seelen, wie sie die Ehe fordert, ohne ganz freie Selbstbestimmung undenkbar ist. Somit ergibt sich aus der Natur des Consenses nothwendig ein die Ehe vernichtender Einfluss von vis ac metus, welcher Einfluss sich auch ohne positive Gesetze von selbst verstände.[2]) Durch das positive Recht ist aber *der an einem*

---

1) *München*, Ueber Gewalt und Furcht als Ehehinderniss. Bonner Zeitschr. Heft 29 u. 30. — *Ploch* Diss. inaug. de matr. vi ac metu contracto. Berol. 1853.

2) In den früheren Jahrhunderten finden sich von Seiten der Kirche nur Bestimmungen gegen die Räuber von Mädchen und Frauen, wovon beim imp. raptus zu handeln ist. Eine Gesetzgebung gegen den Zwang war für das römische Reich desshalb nicht erforderlich, weil der freie Consens zur Eingehung der Ehe nach römischem Rechte absolut nothwendig war. Anders musste sich die Sache in den germanischen Reichen gestalten. Denn hier nahmen nicht nur die Fürsten, sondern auch die Grossen des Reiches sich heraus, Kinder ihrer Untergebenen, besonders der hörigen Leute, ohne ihrer Eltern und ihren eigenen Willen an Ministerialen und Diener zu verheirathen. Diese Unsitte hob die

Theile verübte Zwang oder die demselben eingeflösste Furcht — vis ac metus — *welche die Eheschliessung veranlassten, als trennendes privatrechtliches Ehehinderniss* — imp. dirimens privatum — *anerkannt.*[3])

Zuerst muss festgestellt werden, welcher Grad von Furcht oder Zwang diese Wirkung hervorbringe. Es kann dabei nicht Rede sein von einer während des Actes der Eheschliessung angewandten physischen Gewalt, wodurch die Selbstthätigkeit aufhörte und der Ueberwältigte zu einem reinen Instrumente würde, sondern nur von einem Zwange, der Anwendung von Gewalt, welche der Ehe vorherging — *vis, metus antecedens,* — als deren Folge der äusserlich erklärte Wille des Handelnden eintrat. Zwischen der zwingenden Handlung und dem im Acte der Willenserklärung äusserlich offenbarten Willen des Gezwungenen muss somit ein Causalzusammenhang bestehen, wonach letzterer als unmittelbare Folge

---

Lex Visigoth. L. III. Tit. III. c. 11 für jeden andern ausser dem König ausdrücklich auf, bestätigte dieselbe aber für letztern: „Illi quoque, qui puellam ingenuam vel viduam *absque regia iussione* marito violenter praesumpserint tradere, quinque libr. auri coguntur exsolvere.“ Ob dies auch in der römischen Kaiserzeit bereits der Fall gewesen, wie *v. Moy* a. a. O. S. 328 meint, geht aus *Lactant.* de mort. persecutor. c. 38 und l. 1 C. si nupt. ex rescr. pet. (V. 8) nicht mit Bestimmtheit hervor. Chlotar I. verbot 560 (cf. *Pertz* Monum. T. III. pag. 2, §. 7) die Ehe einer Wittwe oder eines Mädchens ohne deren Willen vom Könige zu begehren. Dasselbe bestimmte Chlotar II., 615. Ebenso trat diesem Missbrauche die Kirche entgegen im dritten Concil von *Paris* v. J. 557 can. 6 (*Bruns* II. p. 221), wo es heisst: „nullus viduam neque filiam alterius extra voluntatem parentum aut rapere praesumat, aut regis beneficio aestimet postulandam; quod si fecerit, ab ecclesiae communione semotus anathematis damnatione plectatur.“ can. 10 Concilii *Toletani* III. a. 589 (*Bruns* I. p. 215): „Similis conditio et de virginibus habeatur, ne extra voluntatem parentum vel suam cogantur maritos accipere.“ S. noch *Grimm* deutsche Rechtsalterth. Bd. I. S. 437. Zuletzt hat die Kirche im Concil von Trient Sess. XXIV. decr. de ref. matr. cap. 9 bestimmt: „Ita plerumque temporalium dominorum ac magistratuum mentis oculos terreni affectus atque cupiditates excaecant, ut viros et mulieres, sub eorum jurisdictione degentes, maxime divites vel spem magnae hereditatis habentes, minis et poenis adigant cum iis matrimonium invitos contrahere, quos ipsi domini vel magistratus illis praescripserint. Quare, quum maxime nefarium sit, matrimonii libertatem violare, et ab eis injurias nasci, a quibus jura exspectantur, praecipit sancta synodus omnibus, cujuscunque gradus, dignitatis et conditionis exsistant, sub anathematis poena, quam ipso facto incurrant, ne quovis modo directe vel indirecte subditos suos vel quoscunque alios cogant, quominus libere matrimonia contrahant.“

3) C. 13, 14, 15. x. de spons. et matr. Alex. III. c. 28 *eod.* (Honor. III.); c. 2. x. de eo qui duxit (Alex. III.).

von ersterer sich darstellt. Das Vorhandensein eines solchen Nexus lässt sich nur im concreten Falle erkennen auf der Grundlage einer prüfenden Abwägung der beiden Momente der Zeit und der Umstände. Liegt zwischen der Ausübung des Zwanges und der factischen Eheschliessung nur ein solcher Zeitraum, dass die in Folge des Zwanges eingetretene Stimmung und Richtung des Geistes nicht als verändert anzunehmen ist, — oder sind Umstände und Verhältnisse in beiden Zeitpuncten dieselben und der Art, dass eine erneuerte Gewalt sowohl möglich als von dem Gezwungenen zu befürchten ist, — oder liegen beide Gründe vor: so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Ehe von Seiten eines oder beider Contrahenten nur als Wirkung von Zwang und Furcht zu Stande kam.

Gibt es nun einen absolut richtigen Maasstab für die Grösse des Zwanges und der Furcht? Je nach den Individualitäten stellt sich der Begriff von Gewalt und Uebel verschieden dar; was im Allgemeinen einen verständigen, ruhigen, charakterfesten Mann nicht bewegen würde, gegen seinen freien Willen eine Handlung von wichtigen Folgen vorzunehmen, scheint Manchem ein so grosses Uebel, dass er um jeden Preis sich demselben zu entziehen sucht. Offenbar kann aber nicht die blose individuelle Verschiedenheit den Ausschlag geben, sondern es muss als Princip festgehalten werden, dass nur ein Zwang Berücksichtigung verdient, welcher auch einen festen Mann, resp. ein festes Weib, zum Handeln anzutreiben vermag. Hiermit verträgt sich gleichwol, auch dann eine erzwungene Ehe anzunehmen, wenn sich aus dem Charakter des Betreffenden ergibt, dass durch den stattgefundenen Zwang wirklich sein Consens ein unfreier geworden ist; weil nicht in Frage kommt: ob unter den vorliegenden Umständen ein homo omni exceptione major eingewilligt hätte, sondern ob jener *eingewilligt habe.* Ist dies *nicht* der Fall, so besteht keine Ehe. Zwang und Furcht fallen, sofern die Gewalt keine directe, absolute ist, zusammen, indem die Drohung resp. Setzung eines Uebels Seitens des Handelnden sich als Zwang — vis compulsiva — deren unmittelbare Folge in dem Leidenden als Furcht — metus — herausstellt.

Die Furcht muss also in einem bereits zugefügten oder angedroheten entweder objectiv oder wegen der besonderen Umstände und der Persönlichkeit des Bedrohten als ein auch einem vir constans grosses erscheinenden Uebel ihren Ursprung haben, *die Furcht muss sein metus cadens in constantem virum s. in con-*

stantem feminam.[4]) Hierdurch ist das Zuviel und Zuwenig ausgeschlossen; mit Recht, weil jenes ein Unrecht, dieses aber principlos wäre. Selbstverständlich ist die Beurtheilung: ob ein solcher metus gravis cadens in constantem virum vorliege, keine absolute, sondern eine nach dem concreten Falle zu bemessende. Ist ein Knabe von 14, 18 oder ein Mädchen von 12, 14 Jahren durch Furcht bewogen, so lässt sich deren Erheblichkeit nicht bemessen nach dem Eindrucke, welchen dieselbe auf einen Mann von dreissig Jahren u. s. w. hervorgebracht haben würde. Aber auch unter solchen Umständen kann nicht jede Furcht, selbst wenn sie auf den Willen influenzirt hat, berücksichtigt werden, weil es rechtlich unzulässig ist, anzunehmen, ein blos eingebildetes oder gänzlich unbedeutendes Uebel beraube einen Menschen von gesunden Geisteskräften der Willensfreiheit. Nicht nur folglich eine an und für sich grosse Furcht — *metus absolute gravis* — sondern auch eine nach Verhältniss der natürlichen Verschiedenheiten des Geistes, welche in dem Alter, dem Geschlechte, der körperlichen oder geistigen Entwickelung u. s. w. begründet sind, nach Verhältniss von Zeit, Ort und sonstigen Umständen als eine grosse sich darstellende Furcht — *metus relative gravis* — kann die Eigenschaft des metus cadens in constantem virum besitzen; ein metus levis hingegen, welcher auch unter Berücksichtigung aller dieser Momente keine vernünftige Grundlage hat, weil das zu Grunde liegende Uebel gänzlich unerheblich ist, verdient keiner Berücksichtigung.[5])

---

4) Cf. L. 5—8 D. quod metus causa (IV. 2). l. 9 C. de his qnae vi metusve causa (II. 20). c. 15 (Alexander III.), 28 (Honor. III.) x. de spons. et matr. (IV. 1). Cf. *Thom. Aquin* Suppl. Qu. 47 art. 3. *Sanchez* L. IV. disp. 1 per tot. S. noch c. 6. x. de his quae vi metusve causa fiunt (I. 40) Innoc. III.

5) Arg. c. 4 C. XXXII. qu. 6 c. 6 pr. x. de homicid. (Alex. III.) V. 12. *Gloss.* ad c. 14. x. de spons. et matr.: „Minor tamen metus excusat feminam quam virum.“ S. die bei *Knopp* I. S. 73 angef. Entsch. der *Rota* vom 24. Mai 1655: „Ad effectum annullandi matrimonium metu contractum a muliere, non tantum timoris in ista, ratione imbecillioris sexus, quantum in viro requiritur;“ und (das. S. 89): „Ad metum arguendum in matrimonio bene erit inspicere qualitates personae, illum inferentis et patientis metum;“ und: „maxime si femina sit tenerae aetatis, quia tunc minor sufficit metus, quam in adulto et perfectae aetatis.“ Gegen *München*, der aus l. 6 und 7 D. citt. das Gegentheil ableitet, s. *Ploch* l. c. pag. 20. Cf. *Sanchez* l. c. disp. III. bes. n. 3 und 4 und die das. cit. Autoren, woraus die Einstimmigkeit dieser Ansicht hervorgeht. Dies wird unbedingt bestätigt durch die kirchliche Praxis. So erkannte die Congr. Concilii in causa *Luccoriens.* 17. Jul. 1745 (Conc. Trid. Ed. Lips. l. c. n. 78) bei fol-

Wurde wirklich ein erhebliches Uebel zugefügt, so ist weiter zu sehen: ob der den Act der Eheschliessung setzende factische Wille als eine Folge von dessen Einwirkung erscheint. Dies trifft unbedingt zu, wenn die Wirkungen des Uebels, weil Solches der Drohende selbst bestimmt oder der Gezwungene aus guten Gründen zu dieser Annahme berechtigt war, durch die Ehe unmittelbar gehoben wurden, oder doch eine Aufhebung derselben sich mit Fug annehmen liess. Eine Handlung also, die, als ein zukünftiges gedrohtes Uebel den erzwungenen Consens hinlänglich constatiren würde, berechtigt hierzu nicht, sobald sie abgeschlossen, durch ihre unmittelbaren Folgen absorbirt ist, so dass es nicht mehr in der Macht des Zwingenden steht, ihr eine weitere Folge zu geben, deren Wirkungen auch nicht mehr gehoben werden können. Denn es liegt hier kein Grund vor, sich zu einem Schritte für die Zukunft durch jene Handlung bestimmen zu lassen. Mit Recht aber ist auch einer so qualificirten Gewalt alsdann eine vernichtende Wirkung zuzuschreiben, wenn die Ehe so unmittelbar auf dieselbe folgt, dass keine Aenderung des durch die Gewalt geleiteten Willens angenommen werden kann.

---

gendem Thatbestande: Eltern hiessen ihre *dreizehnjährige* Tochter einen Mann zu heirathen; als jene sich sträubte, schlug sie die Mutter, riss ihr den Kopfputz ab; man nahm dem Kinde jede Freiheit, obschon dasselbe seinen Widerwillen auf's Unzweideutigste kund gab, und drohte ihm mit Enterbung. So schloss dasselbe die Ehe, gestattete die Beiwohnung aber nicht, — ohne in eine Prüfung darüber einzugehen, ob die Eltern zur Enterbung das Recht oder die Macht hatten, die Ehe für nichtig. — Als grosse Uebel sieht mit Recht Wissenschaft und Praxis, gestützt auf C. 13 C. de transactt. (II. 14), worin es heisst: „Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea, quae consensu terminata sunt, sufficit, sed talem metum probari oportet, *qui salutis periculum vel corporis cruciatum contineat*“ nur diejenigen an, *welche ein unveräusserliches Gut betreffen*, wofür Leben, Gesundheit und Integrität des Körpers stets gelten. Im Einzelnen erkennt das Recht an: *Furcht vor dem Tode* in c. 1, 6. x. de his quae vi (I. 40), cf. l. 3 §, 1 D. h. t. (IV. 2) und l. 7 C. h. t. (II. 20) *metus corporis*, Verstümmelung u. s. w. u. c. 6. x. cit. *Misshandlung* l. 3 D. cit. und Gloss. ad c. 6. x. cit.; *Furcht der Beraubung der Freiheit durch Gefängniss* in l. 7, 22 D. l. c.; *Sclaverei* l. 4 eod.; *die Furcht vor harten, ungerechten Strafen:* z. B. *Excommunication, Gloss.* ad c. 17. x. de restit. spol. (II. 13); *Verlust höherer Güter*, z. B. *der Keuschheit*, l. 8 D. l. c.; *Zorn eines Mächtigen*, c. 4. x. h. t. u. s. w. Offenbar gehört dahin auch Entziehung des zum Lebensunterhalte Nothwendigen: Confiscation des Vermögens, Entziehung eines Amtes, welches Jemand allein den Unterhalt verschafft: c. 2. x. l. c. Zusammengestellt sind diese Arten bei *Sanchez* l. c. disp. V. und *Collet* l. c. T. IV. pag. 600, dem sie *Knopp*, S. 75, entnommen hat. —

Es kann nicht genügen, dass Jemand gegen einen Andern Drohungen ausstosse, deren Inswerksetzen den beständigsten Menschen vermöchten, eher eine Ehe wider Willen zu schliessen, als sich dem Eintreffen des gedrohten Uebels aussetzen, sondern es muss augenscheinlich als nothwendig vorausgesetzt werden, dass entweder ein objectiver Grund vorliege, den Eintritt des Uebels zu befürchten, oder sonstige Ursachen da seien, die unter den obwaltenden Umständen in dem Bedrohten füglich die Meinung hervorbringen konnten, das Uebel werde sich wirklich ereignen. Beides wird nur dann zutreffen, wenn die Ausführung seiner Drohung in der Macht des Drohenden steht, oder die Unmöglichkeit derselben auf Verhältnissen beruhet, welche dem Bedrohten entweder nicht bekannt sein können oder nicht wirklich bekannt sind; wonach nur der Beweis leichter oder schwerer zu erbringen ist. Fehlt also dem Drohenden die physische Macht, und hatte der Bedrohte nicht nur die Möglichkeit, sondern ohne die grösste Nachlässigkeit sogar die Gewissheit, dass jener dazu nicht im Stande war, so kommt eine solche Furcht rechtlich nicht in Betracht. Gleichergestalt verhält es sich mit der moralischen Unmöglichkeit. Ist nach dem Charakter des Drohenden durchaus kein Grund zur Annahme, derselbe werde seine Drohung vollführen, gegeben, dieses auch dem Bedrohten bekannt, so kann von einem Zwange nicht die Rede sein. Lagen hingegen gute Gründe vor, das Gegentheil zu glauben, weil der Fürchtende entweder den Character des Andern nicht genau kannte, oder eigenthümliche Umstände denselben berechtigten, trotzdem eine Ausführung der Drohungen zu befürchten, so muss eine die Willensfreiheit ausschliessende Wirkung zugelassen werden.[6])

---

6) *Arg.* L. 27 D. Locati conducti (XIX. 2). *Gloss.* ad. h. l.: „Sufficit ergo justus timor, quamvis malum non contingat,“ ad cap. 6. x. de his quae vi etc.: „Item quandoque non tantum metus sed suspicio metus excusat.“ Cf. *Gloss.* ad l. 7 Cod. h. t. (II. 20). S. *Knopp* I. S. 71 und das. Anm. 15 eine Entsch. der Rota. — Folgende Fälle werden dies klar machen. A. war durch Gerücht und die Aussage der B. beschuldigt, letztere geschwängert zu haben. Man wirft ihn deshalb in den Kerker und stellt ihm die Alternative: entweder die B. zu heirathen oder zu dotiren, widrigenfalls er zum Galeerendienst verurtheilt werde. Zum Dotiren unfähig, wählt er ersteres, consumirt die Ehe aber nicht. Die Congr. Conc. erklärte dieselbe für *nichtig* in causa *Farfen.* 26. Mart. 1707 (Conc. Trid. ed. cit. l. c. n. 71). — Jemand wurde in's Gefängniss geworfen, weil er ein Mädchen sollte geschwängert haben. Ohne Hoffnung auf Befreiung, erklärte er, dieselbe heirathen zu wollen. Nachdem er vor Notar und Zeugen protestirt, dieselbe geschwängert oder ihr die Ehe versprochen zu haben, nimmt

Noch ergeben sich zwei nothwendige Requisite für die Beurtheilung, dass im concreten Falle das Ehehinderniss der vis ac metus vorliege. Die Wirkung des Zwanges, der Gewalt muss bestehen in der Aufhebung des freien Consenses. Hierzu gehört noch ausser einem entweder zugefügten oder angedrohtem grossen Uebel u. s. w. nothwendig **erstens**: *dass es nicht bei dem Bedrohten stehen durfte, das Uebel abzuwenden.* Hatte dieser eine solche Macht überhaupt oder jedenfalls unter den vorliegenden Umständen, so erscheint sein Wille nicht als Folge der Drohung, sondern, weil ihn nichts hinderte, einen andern Willen zu haben, somit die Handlung nicht zu setzen, als sein freier Entschluss; da rechtlich nicht in Betracht kommen darf, dass Jemand nur aus Schlaffheit oder Unthätigkeit sich zum Handeln hat bewegen lassen.[7]) **Zweitens** *durfte der Drohende weder zur Zufügung noch zur Androhung des Uebels berechtigt sein.* Was aber den letztern Punct anlangt, so ist, obgleich die Schuld des Bedrohten Veranlassung zur Gewalt war, wenn diese in einer an und für sich unerlaubten Handlung besteht, und nach dem Obigen den erforderlichen Einfluss auf den Willen

---

er sie, verlässt dieselbe aber sofort. Die Ehe wurde für *nichtig* erklärt. Causa *Compostellana* 10. Mart. 1731 (l. c. n. 76). — A. war bezüchtigt, die B. genothzüchtigt zu haben, welche sich von einem Dritten hatte missbrauchen lassen, den A. aber dieses Verbrechens zur Entgehung der Schande zieh. Der Fürst, bei dessen Gemahlin die Schwester der B. Kammerfrau war, liess A. in's Gefängniss werfen. Es wurde ihm die Bedingung zur Erlangung der Freiheit gestellt: die B. zu heirathen. Er acceptirte diese und leistete, geknebelt, den Consens, vollzog aber die Ehe nicht. Nach dem Tode des Fürsten und dessen Frau, wodurch er ausser Gefahr kam, implorirte er die Nullität der Ehe, welche die C. C. auch aussprach in *Tridentina* 14. Maji 1746 (l. c. n. 79). — M. B. erklärte seinen Consens zur Ehe mit J. S. unter folgenden Umständen: Der Pfarrer wurde von der Strasse unter einem falschen Vorwande in das Haus der S. gerufen, worin sich deren Brüder bewaffnet, der B. aber in einer dunklen Kammer im Blute liegend befanden. B. protestirte gegen die Ehe. Auf das Zureden des Pfarrers, weil er in Todesgefahr lag, beichtete derselbe, erklärte dann seinen Consens und wiederholte denselben vor zwei andern Personen, welche die Brüder der Frau herbeigerufen, aus Furcht, ihre blose Anwesenheit genüge nicht. Nachher ging derselbe nochmals zum Hause der S., wohnte ihr auch bei, indem er sonst vor den Nachstellungen ihrer Brüder nicht sicher war. Die C. C. erklärte die Ehe für nichtig. *Vigilien.* 13. Jul. und 22 Sept. 1725 (a. a. O. n. 82). Offenbar war in allen diesen Fällen entweder ein grosses Uebel wirklich zugefügt, oder gedroht, und im letzteren Falle bei dem Drohenden die Möglichkeit der Ausführung und in dem Bedrohten die vernünftige Furcht, dieselbe werde ausgeführt. Die Ehe selbst stellt sich als Folge der Furcht, des Zwanges heraus und war Zweck der Gewalt, auch das einzige Mittel, um dem Uebel zu entgehen.

7) *Arg.* l. 23 pr. D. h. t. (IV. 2).

haben konnte, dennoch die Schuld des Bedrohten unerheblich, dessen Consens also rechtlich nicht vorhanden. Liegt hingegen nur die Drohung vor, ein zwar bedeutendes aber nicht unbedingt unerlaubtes Uebel zufügen zu wollen (z. B. Verhängung der verdienten Strafe u. s. w.), und es lässt sich der Bedrohte hierdurch verleiten, so ist, weil der Zwang nur eine Folge seines eignen früheren Unrechtes ist, dessen Wille und mit diesem der Consens rechtlich für einen freien zu halten.[8])

Nach Feststellung der allgemeinen Principien erübrigt noch, einzelne daraus sich ergebende Fragen zu berühren, welche mit Unrecht oft als Unterabtheilungen, allgemeine Grundsätze u. s. w. hingestellt werden, während sie reine Folgerungen sind.

Muss die Gewalt oder der Zwang nothwendig dem Mitcontrahenten selbst zugefügt sein, oder können beide eine gleiche Wir-

---

8) L. 3 §. 1 D. h. t. und die *Gloss.* So ist nicht gezwungen, wer zur Erfüllung eines Verlöbn. durch kirchl. Strafen angehalten wird: c. 10. x. de spons. (IV. 1), c. 2. x. de adult. (V. 16). L. sollte die C. geschändet haben und entzog sich der Verfolgung durch die Flucht. Sein Vater mit seinen Brüdern wurde in's Gefängniss geworfen, seiner Mutter und Schwester das Haus zu verlassen verboten. Um sie zu befreien, nahm er die C., ging aber sofort aus seiner Heimath und implorirte Nichtigkeit der Ehe. Die Congr. Conc. erliess ein Beweisresolut: ob ein früheres stuprum vorliege („punctum causae consistere in probatione stupri" sagt das Referat von Prosper Lambert. [*Bened.* XIV.], dem damaligen Secretair), und erklärte sodann die Ehe in zwei conformen Entscheidungen für *gültig. Hydrunt.* 13. Sept., 21. Nov. 1721 (a. a. O. n. 73). — J. und G. hatten lange vertraulich zusammen gelebt, und sollte G. in Folge dessen geboren haben. Der Bruder der G. verbietet dem J. das Haus, fand aber denselben in einer Nacht, mit drei Kameraden nach Haus kommend, mit seiner Schwester in deren Zimmer, redet ihn sanft an ohne Drohungen mit Waffen oder Worten, für die Ehre der G. zu sorgen, wenn sie sich vergangen; dass er aber nichts von ihnen verlange, wenn das nicht der Fall sei. J. bekannte mit der G. gelebt zu haben, und schloss sofort vor dem herbeigerufenen Pfarrer mit derselben die Ehe. Nur Einer der Umstehenden hatte scheltende Worte gesprochen. Die Ehe wurde von der Cogr. Conc. für *gültig* erklärt. *Gerund.* 1. Sept. 1725 (a. a. O. n. 75). Dieselbe Congregation hat gleichmässig in einer Reihe von Fällen entschieden, dass eine Ehe *gültig* sei, wenn Jemand, — der mit einem Mädchen vertrauten Umgang habe, sich durch Ermahnungen und Drohungen der Verwandten desselben, *welche nicht darauf abzielen, ihn zur Ehe zu bewegen, sondern zu veranlassen, die Ehre des Mädchens wieder herzustellen,* — hierdurch sich bewegen lasse, mit derselben ohne Neigung eine Ehe einzugehen, indem sie eine solche Furcht, weil verdient, für gerecht hält. S. noch die Entsch. in *Crotonien.* 18. Jun. 1735 und die das. citirten (a. a. O. n. 77). — Unrichtig ist es aber, wie *Permaneder* S. 688 thut, *ganz allgemein* zu sagen, die Drohung dürfe nicht durch unerlaubte Handlungen des Gezwungenen veranlasst sein. S. noch Anm. 12. —

kung haben, wenn sie einem Dritten angethan sind? Es mag Naturen geben, welche, sei es aus welchem Motive immer, fähig sein können, eine Ehe wider Willen einzugehen, um von einer andern Person ein Uebel abzuwenden. Indessen kann man darauf unmöglich rücksichtigen, weil allgemein jeder Anhalt für die Annahme einer Furcht in der Person des Eheschliessenden fehlt, dessen Consens somit als ein reines Product seiner freien Selbstthätigkeit erscheint. Einem solchen Falle steht ganz gleich, wenn Jemand durch ein blosses Naturereigniss sich zu einer Ehe bewegen liesse, aus Furcht, dasselbe möge wiederkehren und im Glauben, dasselbe dadurch abwenden zu können, oder es werde sich nun nicht ereignen oder eine andere Wendung nehmen. Solche Handlungen sind rechtlich nur nach ihrem einfachen Bestande und ihren Folgen, nicht aber nach den Motiven zu beurtheilen, die zu ihnen führten. Man pflegt die Furcht u. s. w., welcher ein ausserhalb des Fürchtenden liegender Grund, welcher aus einer menschlichen Thätigkeit herrührt, *metus extrinsecus, ab extrinseco incussus,* eine solche aber, die auf einer Einbildung, Gemüthsstimmung des Leidenden beruht, ohne dass ein Dritter dieselbe hervorgebracht, mag sie auch in Folge eines Naturereignisses entstanden sein, *metus intrinsecus* zu nennen, und es als ein Requisit zur Relevanz von vis ac metus hinzustellen, dass der Metus ein extrinsecus sei. Es versteht sich aber dies von selbst, weil die eingebildete Wirkung eines natürlichen Ereignisses kein Zwang ist, und die Natur keinen Willen haben, also auch keine Gewalt ausüben kann, um die in Rede stehende Wirkung hervorzubringen.[9]) Anders verhält es sich, wenn Jemand, weil Personen Uebel zugefügt oder angedroht werden, die ihm theuer sind, ihm nahestehen, um entweder deren Folgen oder die Uebel selbst abzuwenden, auf die ihm als Bedingung für diesen Erfolg vorgesetzte Heirath mit einer bestimmten Person eingeht. Hier kann wohl eine Gewalt vorhanden sein, die auch rechtlich den

9) S. die für einen analogen Fall, die Professleistung in c. 17. x. de regular. III. 31 (Innoc. III.) gegebene Entscheidung. Cf. l. 21 pr. D. h. t. Vergl. hierüber weitläufig *Sanchez* l. c. disp. XII., *Ptoch* l. c. pag. 31 sqq., *Knopp* I. S. 82 sqq., und die Moralisten. Beispiele: Jemand ist schwer krank, wird von schweren Gewissensscrupeln gefoltert und heirathet aus Furcht vor der Verdammniss seine Concubine; — Einer heirathet aus Furcht, sonst zu sterben, weil die Aerzte ihm eine Heirath als conditio sine qua non zur Wiedererlangung der Gesundheit vorschreiben; — Jemand ist zum Tode verurtheilt und heirathet eine meretrix, weil das locale Recht in diesem Falle die Todesstrafe erlässt. Diese und noch viele andere Beispiele s. bei *Sanchez*.

freien Willen aufhebt. Welche Personen aber sind es, deren Gefahr einen solchen Eindruck auf Jemanden annehmen lässt? Die ältern Kanonisten und Moralisten statuiren, es müsse eine solche Wirkung zugegeben werden, wenn Verwandte und Affinen bis zum vierten Grade einschliesslich mit einem relevanten Uebel belegt oder bedroht seien, weil so lange die affectio naturalis dauere; ein Gleiches sei anzunehmen in Bezug auf Personen, die mit dem Fürchtenden durch sehr enge Bande der Freundschaft verknüpft seien.[10]) Indessen hat diese ganze Lehre keinen sichern Halt ausser in Bezug auf Ascendenten und Descendenten. Es ist selbstredend vorausgesetzt, dass für den Contrahenten *selbst gar kein relevantes Uebel* zu befürchten stehe, und in Rücksicht der Verwandten alle obigen Grundsätze zutreffen. Dass eine Furcht aus Uebeln, welche Eltern oder Kindern bevorstehen, und entweder selbst oder in ihren Folgen durch eine bestimmte Heirath abgewendet werden können, zur Eheschliessung wider den eignen Willen zu führen vermögen, lässt sich denken; dagegen ist nicht abzusehen, wie Jemand wegen anderer Personen eine Ehe wider Willen eingehen, also für sein ganzes Leben sich unglücklich machen sollte, und, was doch nothwendig ist, durch eine derartige Furcht zum Selbstbewusstsein unfähig werden könne. Die Analogie des Eheverbotes bietet gar keine Vergleichsmomente. Es muss also, wenn Jemand eine derartige Wirkung in dem oben gesagten Umfange behauptet, angenommen werden, er habe freiwillig gehandelt, zumal ja eigentlich stets ein metus intrinsecus vorliegt, und jene Ausdehnung höchst gefährlich sein könnte.[11])

Nunmehr lässt sich auch die Frage beantworten: ob der s. g. *Metus reverentialis* erga parentes, avos, dominos, praelatos, tutores, patruos, fratres natu majores u. s. w. den Consens aufheben könne?

---

10) So *Sanchez* l. c. disp. IV. n. 9, 10, 12, der dies auch auf domestici ausdehnt, mit dem Zusatze: „quando inde gravis injuria, quae merito a viro constante timenda esset, inde sequeretur domino aut aliud simile damnum.“ So auch die meisten Moralisten, z. B. *S. Liguori* (theol. moral. L. VI. n. 1047 und 1048; homo apostolicus, tract. de sacr. matr. cap. II. punct. 5 n. 64). Cf. *Knopp* S. 77. *Ploch* l. c. pag. 19 sqq. will auf das wirkliche Liebesband zwischen zwei Personen im concreten Falle Rücksicht nehmen, um zu beurtheilen, ob ein der einen Person zugefügtes Uebel Jemanden so erscheine, als sei es ihm selbst zugefügt. Man leitet den ganzen Satz her aus c. 8. x. de cons. et aff. IV. 14 (Innoc. III. in Conc. Lateran. IV.), u. c. 12 de elect. in VIto (I. 6).

11) In Bezug auf Ascendenten und Descendenten nimmt auch L. 8 D. h. t. und die *Glosse* dazu eine solche Wirkung an. Dies, wie *Sanchez* thut, als ein *Beispiel* anzunehmen, ist unzulässig, weil für die Extension innere Gründe fehlen.

Wenn unter Berücksichtigung aller dargestellten Momente eine Ehe als erzwungene sich darstellt, so ist dies auch selbst dann der Fall, wenn die Furcht durch die Eltern u. s. w. eingeflösst wurde. Wäre dagegen der Wille des Fürchtenden nur durch Bitten, Ehrfurcht, Ermahnungen der Eltern u. s. w., ein Unrecht wieder gut zu machen, deren Vorstellungen, dass ihnen durch die Ehe ein grosser Nutzen verschafft werde u. dgl. m. bestimmt worden, also eine Folge der eigentlichen reverentia, so kann von keiner den Consens ausschliessenden Furcht die Rede sein. So nimmt denn auch die Praxis der Kirche die Möglichkeit eines Zwanges, der die Willensfreiheit aufhebt, Seitens der Eltern u. s. w. ebenso gut als von Seiten Dritter an, und mit um so grösserem Rechte, als die Kinder meist ihren Eltern gegenüber wehr- und schutzlos sind.[12])

Was die Person, welche die Gewalt oder den Zwang ausübt, anbetrifft, so ist es natürlich gleichgültig, ob dies von dem andern Contrahenten oder einem Dritten geschieht. Nur wird im erstern Falle leichter zu beweisen sein, dass der Zwang zum Zwecke der Eheschliessung ausgeübt worden sei. Weil aber meistens solche Fälle dem imp. raptus anheimfallen, da wohl fast stets vom Manne der Zwang ausgeht, verdient dieser Punkt hier keiner weiteren Erörterung.[13])

Durch die Prüfung und Feststellung der vis auf der einen und des durch sie hervorgerufenen metus auf der andern Seite wird sich leicht beurtheilen lassen, ob die Furcht und die Eheschliessung in einem Causalzusammenhange stehen, wobei die

---

12) Arg. c. 11. x. de despons. imp. (IV. 2), (Urban. III.) L. 4 D. de reg. jur. l. 1. §. 6 D. quar. res. actio non datur (XLIV. 5), welche man dafür anführt, dass der metus reverent. die Ehe dirimire, beziehen sich, wie die *Glosse* schon sagt, nur auf's Criminalrecht. Cf. *Ploch* l. c. pag. 23 sqq. Cf. l. 6 C. h. t. (II. 20). S. *Sanchez* l. c. disp. VI. bes. n. 15 sqq., der, wie auch fast alle ältere Kanonisten und Moralisten der Ansicht des Textes ist, und auch dem m. rev. eine vernichtende Wirkung beilegt, wenn z. B. hinzutritt: „timor gravis mali, ut diuturni odii, aut indignationis, aut verberum" etc. (*Liguori* Homo apost. l. c.). *München* S. 71, *Knopp* S. 88 und die das. angef. Entsch. der Rota. *Richter*, *Permaneder* a. a. O. Entscheidend ist die oben angef. (Anm. 3) causa *Luceorien.* und eine c. *Panormitana* 8. Jun. 1720 (a. a. O. n. 72) und die vielen analogen Entscheidungen der Congr. Conc. über Nullität einer von den Eltern erzwungenen Professleistung in den Resolutionen ad c. 19 Sess. XXV. de reg. et mon. der cit. Ausg. des Conc. Trid. —

13) *Arg.* L. 9 §. 4, l. 14 §. 3 D. h. t. c. 15. x. de spons. et matr. Alle oben angeführten Beispiele enthalten eine von einem Dritten eingeflösste Furcht, und stellen also den Satz durch eine unzweifelhafte Praxis fest.

früher erörterten Grundsätze zur Anwendung kommen. Ist die Hervorbringung der Ehe der directe Zweck des Zwanges, sei es, dass der Gewalt Anthuende die Ehe als Bedingung für Abstellung oder Nichtzufügung des Uebels erklärt hat, oder dies durch die Umstände ersichtlich ist, m. a. W. ist der Zwang, die Gewalt ausgeübt worden, damit die Ehe eingegangen werde, so ist der Consens unfrei. Waren die Handlungen aber nicht zu diesem, sondern zu andern Zwecken, z. B. zur Strafe, Sühne eines Vergehens u. s. w. gesetzt, so ist die Ehe gültig, wenngleich der Fürchtende durch die Eheschliessung nur ein grösseres Uebel abwenden wollte. Erscheint hingegen auch in einem solchen Falle dessen Wille nur als eine unmittelbare Folge einer derartigen Handlung, so muss derselbe für unfrei und die Ehe dirimirend erachtet werden.[14])

Es ist Sache des Richters, in thesi aus der Prüfung sämmtlicher Umstände nach bestem Ermessen eine gewissenhafte Entscheidung zu fällen; hierzu wird das Gesagte vollkommen genügen.

Weil vis ac metus, wenn sie relevant sind, nothwendig den Consens aufheben, somit die natürliche und unerlässliche Grundlage der Ehe zerstören; weil ferner eine Rescission der Ehe wegen ihrer Unauflöslichkeit nicht möglich ist, wenn einmal dieselbe bestanden hat: so folgt, dass ein matrimonium vi ac metu contractum von Anfang an ipso jure null und nichtig ist, dies Ehehinderniss also ein *imp. juris divini* ist, durch keinerlei Dispens ge-

---

14) Dies beweist recht deutlich die causa *Vigilien* (s. Anm. 6), worin der Referent (*Bened.* XIV.) u. A. sagt: „Et in eo quod spectat ad jus, quidquid sit de quaestione speculativa, quae promovetur a doctoribus ad ornatum textus in cap. *Veniens* de sponsal. an videlicet valeat matrimonium ab eo contractum, qui a consanguineis mulieris deprehensus se eam obtulit in uxorem ducturum, ut minas mortis evaderet sibi illatas non ad praecipuum finem, ut matr. contraheretur, sed ad effectum injuriam ulciscendi, inquit, in praxi et in foro matrimonia haec nullitatis vitio laborare, statim ac constat, fuisse contracta post metum ab armatis illatum, et eo fortius post mortalia vulnera inflicta, uti ad rem bene ponderant *Sperell.* Decis. 6 n. 10, *Raynald* in suppl. ad cap. 23 suppl. 5 n. 25," welche Gründe, wie die Entsch. zeigt, adoptirt sind. Für den Beweis war noch wichtig, dass aus den Umständen (Geburt — Vermögen) hervorging, dass, wenn ein Eheversprechen gemacht sei, dies nur zum Zwecke des stuprum geschehen war. S. noch *Gloss.* ad c. 6. x. cit. L. 3 D. h. t. *Gloss.* ad l. 13 C. de transactt. c. 28. x. de spons. *Sanchez* bes. disp. XIII. *Collet.* Tom. IV. cap. VII. pag. 593—610, und T. XIV. p. 517—538 und die dort gegeb. Beispiele. Vergl. *Pontas* l. c., *Liguori* l. c., *Ploch* pag. 25 sqq., *Knopp* I. S. 80 sqq.

hoben werden kann, und gleichmässig gilt, mag dasselbe bei einer Verbindung zwischen Christen oder Nichtchristen stattfinden.[15])

Das imp. vis ac metus ist, wie aus der Natur der Sache erhellt, ein *impedimentum juris privati* und kann also nur von dem Gezwungenen selbst geltend gemacht werden. Es liegt ja in dem Willen des Gezwungenen, trotz der Gewalt seinen Consens frei geben zu wollen, oder nach Aufhörung des Zwanges dennoch bei der Ehe zu verharren. Wie aber die Ehe revalidirt werde, ob durch ausdrückliche oder blose stillschweigende Einwilligung, copula carnalis oder dort, wo das Tridentinum gilt, durch renovatio consensus coram parocho et testibus, ist in einem spätern Abschnitte zu untersuchen. Ein Recht des Theiles, welcher selbst den Zwang geübt hat, auf Nichtigkeit der Ehe anzutragen, lässt sich nicht annehmen. Denn einmal ist sein Consens ja unter allen Umständen für frei zu erachten, sodann darf Niemanden aus einem Vergehen ein Recht eingeräumt werden.[16])

Schliesslich möge noch mit einem Worte erwähnt werden, dass die in Betreff der Eheschliessung vom Concil von Trient vorgeschriebene Form dies Ehehinderniss nicht im Entferntesten anders berührt hat, als dass, wenn in Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen selbst kein Zwang vorgekommen ist, der Beweis ein schwieriger ist, weil hier scheinbar der Consens frei gegeben wurde. Ist derselbe aber wirklich ein erzwungener und, die in forma Tridentina geschehene Erklärung unter dessen Einflusse erfolgt, so muss derselbe nothwendig für nichtig erachtet werden, weil an dem Wesen und den inneren Erfordernissen des Consenses durch das gedachte Concil nichts geändert worden ist.[17])

---

15) *Arg.* L. 116 D. de R. J.: „Nihil consensui tam contrarium est quam vis ac metus." Ueber das röm. Recht, wonach sie nur rescissibilia waren, s. gegen *v- Moy* S. 57 *Ploch* pag. 7 sqq. S. über das ältere Recht der Concilien die cit. Autoren, sodann die bereits mehrfach cit. Stellen: *S. Thom.* P. IV. dist. 19 Qu. 1 art. 3. *Bonavent.* eod. n. 5. *Covarr.* de matr. P. III. c. 3 §. 5. *Reiffenstuel* ad L. I. Tit. XLI. Decret. *Ferrar.* art. I. n. 103, 104. *Liguori* l. c. *Gurg.*, *Gousset* l. c. *A. M. Sanchez* l. c. disp. XIV.

16) *Arg.* c. 1. x. de eo qui duxit. (IV. 7). Dies ist die Ansicht der meisten Kanonisten und Moralisten, S. *Liguori* l. c. und die bei *Sanchez* disp. XV. angeführten Autoren; letzterer ist selbst anderer Ansicht.

17) S. gegen das von *Frey* krit. Comment. Th. 3 S. 383 Gesagte: *Knopp* I. S. 89. Bei sämmtlichen erörterten Entscheidungen und unzähligen andern wegen vis ac metus für nichtig erklärten Ehen waren dieselben stets in forma Tridentina abgeschlossen.

§. 21.

3. Impedimentum deficientis conditionis appositae. Ehehinderniss der mangelnden Bedingung.

Die Ehe wird durch die gegenseitige Uebereinstimmung eines Mannes und eines Weibes abgeschlossen, und existirt, sobald der Consens erklärt ist.[1]) Hiermit *scheint* auf den ersten Blick das Recht der Kirche, wonach die Abgabe des Consenses unter einer bestimmten für den Fall des Nichteintreffens dieselbe vernichtenden Bedingung gestattet wird, im Widerspruche zu stehen, und ein unbedingter absoluter Consens nothwendig zu sein. Was über die Natur des Consenses gesagt ist, muss vorausgesetzt werden.[2])

Es versteht sich von selbst, dass ein Umstand, welcher stets zur Ehe erforderlich ist, so dass dessen Mangel entweder überhaupt oder, wenn er dem einen Theile unbekannt war, eine vernichtende Wirkung ausüben würde, ebendieselbe Kraft hat, wenn er in Form einer Bedingung beigefügt ist. Solche Erfordernisse nennt man *Conditiones tacitae, intrinsecae* d. h. welche sich auch bei dem Schweigen eines oder beider Theile von selbst verstehen z. B. wenn du nicht bereits verheirathet bist; nicht im zweiten Grade mit mir blutsverwandt bist u. s. w. Indessen ist dieser Ausdruck zu vermeiden, weil er zu leicht, wie bei dem s. g. error qualitatum gezeigt ist, eine falsche Anwendnng findet, und jene

---

1) Dass stets auch das Moment der im Rechte vorgeschriebenen Form hinzukommen muss, braucht, als sich von selbst verstehend, nicht erwähnt zu werden. Zudem ist es auch hier der Consens, der die Ehe macht; nur *muss* dieser in einer bestimmten Form gegeben werden.

2) Dies, und dass die Bedingung absolut dem Wesen der Ehe widerspreche, diese Lehre der Kirche lange Zeit hindurch (nach ihm bis auf Thomas Aquin.) gar nicht bestanden, die guten Sitten und die Ehrbarkeit verletzte, durch sie die Kirche amplexus legitimos zu Schändungen stempele, alles dies behauptet *Stahl* l. c. Sect. II. pag. 8 sqq. in einer Abhandlung, die — ohne den geringsten Anspruch machen zu können auf eine wissenschaftliche, rationelle und juristische Behandlung der Sache, nur einzelne Stellen zusammenträgt, damit Aussprüche von Schriftstellern verbindet, um so — in bekannter Weise — die katholische Lehre als verächtlich und verwerflich unter dem Scheine der Durchdringung derselben darzustellen. — Das geltende Recht ist dasselbe, welches im corpus juris enthalten ist, weil das Tridentinum keine Aenderung vorgenommen hat. *Eichhorn*, der K.-R. Bd, II. S. 355 sqq. (Anm. 14) die Beifügung der Bedingung nach dem Trid. für unmöglich hält, und eine solche Ehe für ein Verlöbniss erklärt, hat nicht die geringste Kenntniss von der Praxis. Seine Gründe sind ein Gemisch von unentwirrbaren Widersprüchen. —

Erfordernisse nicht eigentlich Bedingungen, sondern Requisite der Ehe, des Consenses u. s. w. sind.

Zuerst ist das Wesen der Bedingung festzustellen. *Bedingung, conditio,* im eigentlichen Sinne ist sowohl die Sache, der Umstand selbst, welcher mit einem Rechtsgeschäfte so zusammenhängt, dass beide mit einander stehen und fallen, — als auch das Setzen eines solchen Umstandes, also das Abhängigmachen der Gültigkeit, des Zustandekommens eines Rechtsgeschäftes von einem zur Zeit der Eingehung noch ungewissen Ereignisse.[3]) Hieraus folgt, dass ein in Beziehung auf seine Existenz oder Nichtexistenz objectiv gewisses Ereigniss nicht als eine eigentliche Bedingung betrachtet werden kann, obgleich dasselbe den Contrahenten unbekannt ist; dass also entweder das Rechtsgeschäft, welchem ein solches in Form einer Bedingung beigefügt ist, entweder von vornherein gültig oder ungültig ist, jenachdem das Ereigniss wirklich eingetreten ist oder nicht. Deshalb sind die s. g. *Conditiones in praeteritum collatae, de praeterito* — wenn das Geschäft von einem vor dem Abschlusse bereits eingetroffenen oder nicht eingetroffenen — und die *Conditiones in praesens collatae, de praesenti* — wenn dasselbe von einem im Momente des Abschlusses selbst entweder existenten oder nichtexistenten Umstande abhängig gemacht wird, keine eigentlichen Bedingungen, und machen es nicht objectiv, sondern nur bis zu dem Augenblicke, wo die Contrahenten von dem Einen oder Andern Kenntniss erhalten, für diese ungewiss, ob das Geschäft zu Recht bestehe oder nicht.[4]) Natürlich gelten diese Grundsätze auch bei der

---

3) §. 4 J. de V. O. III. 15. L. 39 D. de reb. cred. XII. 1: „Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, quum in futurum confertur."

4) L. 10 §. 1 D. de conditt. et demonstr. (35. 1). L. 120 D. de V. O. (XLV. 1): „Si ita stipulatus fuero: *hanc summam centum aureorum dare spondes?* et si maxime ita exaudiatur ille sermo: *si modo C. aureorum est*, non facit conditionem haec adjectio, quoniam si centum non sint, stipulatio nulla est; nec placuit instar habere conditionis sermonem, qui non ad futurum, sed ad praesens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorent." L. 37 D. de reb. cred. L. 9 §. 1 D. de novatt. (46. 2.): „Qui sub conditione stipulatur, quae omnino exstitura est, pure videtur stipulari." L. 10 §. 1 D. de cond. instit. (28. 7): „Si quem ita institutum ponamus, *Ille, si eum codicillis heredem scripsi, heres esto*, valet institutio etiam in filio, qui in potestate est, quum nulla sit conditio, quae in praeteritum confertur, vel quae in praesens, veluti: *si rex Parthorum vivit, si navis in portu stat.*" §. 6 J. de V. O: „Conditiones, quae ad praeteritum vel praesens tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti: *si Titius Consul fuit*, vel: *si Maevius vivit, dare spondes?* Nam

Ehe, wesshalb das Kirchenrecht keine anderen aufgestellt hat. Eine Bedingung muss also von einem *zukünftigen, ungewissen* Ereignisse die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Handlung abhängig machen. Solches ist nur 1) so möglich, dass ein Rechtsgeschäft *erst dann* rechtsbeständig werden soll, wenn ein bestimmtes Ereigniss sich zutragen wird, in welchem Falle dessen Rechtswirkung bis zu jenem Momente aufgeschoben, suspendirt wird, schwebend bleibt; den dieses setzenden Umstand nennt man *Conditio suspensiva;* — oder 2) so, dass ein Geschäft sofort mit seiner Eingehung gültig und beständig sein, aber im Falle des Eintritts eines bestimmten Ereignisses wieder aufgelöst, für nicht abgeschlossen erachtet werden soll; einen solchen Umstand oder Zusatz nennt man eine *Conditio resolutiva.*[5]) Die verschiedenen Arten von Bedingungen in Hinsicht ihres Gehaltes werden bei den einzelnen Punkten erörtert werden.

Worin liegt denn die Möglichkeit der Beifügung einer Bedingung? Der Consens fordert, dass eingewilligt werde in eine Verbindung, welche dem Begriffe der Ehe angemessen ist, mit einer bestimmten Person. Weil die Ehe Sache der völligen Freiheit ist, lässt sich weder überhaupt vorschreiben, dass Jemand eine bestimmte Person heirathe, noch, wenn ihm eine gefällt, dass er sie nehme, wenn sie eine bestimmte von ihm verlangte Eigenschaft nicht hat; noch endlich, dass Jemand heirathe, ohne dass Umstände, Verhältnisse vorhanden seien, von denen er für sich den Willen zu heirathen, abhängig machen will. Es ist bereits gezeigt, dass die Identität der Person sich auch ohne Bedingung von selbst versteht, und, abgesehen von dem error qualitatis in personam redundans weder der Mangel von Eigenschaften, welche nicht absolut zum Wesen der Person oder Ehe nothwendig sind, noch der irrthümliche Glaube an das Vorhandensein solcher die Ehe ungültig mache. Nichtsdestoweniger verträgt sich aber das Erforderniss einer bestimmten Eigenschaft, eines Umstandes, wenn es als Bedingung dem Consense zugefügt wird, sehr gut mit dem Begriffe der Ehe. Jemand kann den Willen haben, mit einer Person die Ehe einzugehen, wenn dieselbe Erbin eines gewissen Mannes werden, ein bestimmtes Alter erreichen

---

si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio; si autem ita se habent, statim valet. **Quae enim per rerum naturam certa sunt, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.**"

5) L. 8 D. de peric. et com. (XVIII. 6) l. 4 §. 1 qui potior. in pign. (XX. 3); c. 5, 6. x. de conditt. appos. (IV. 5) L. 3 D. de contr. emt. (XVIII. 1).

wird u. s. w.; er kann sich auch verpflichten, für den Fall, dass dieser Umstand eintreffen sollte, die Ehe mit ihr schliessen zu wollen. Wird nun dieser Umstand existent — *conditio exsistit* — so ist er rechtlich gebunden, obschon die Ehe selbst nur durch die gegenwärtige Einwilligung beider in dieselbe zu Stande kommt; er hat also noch die Macht, sein Wort nicht zu halten. Wenn hingegen Jemand nicht blos den Willen hat, mit einer Person in Zukunft die Ehe zu schliessen, sondern in eine solche schon jetzt, in praesenti einzuwilligen (wozu ja gute Gründe vorliegen können), zugleich aber verlangt und erklärt, dass er diesen Willen *nur* habe, nur so die Ehe wolle, wenn dieselbe eine bestimmte Eigenschaft besitze, oder wenn ein bestimmtes Ereigniss eintreten werde: so ist zu den bei jeder Ehe nothwendigen Requisiten ein neues hinzugekommen, welches durch den Willen des Consentirenden für gleich nothwendig und wesentlich statuirt ist, ohne welches Jener nicht in die Ehe eingewilligt hat. Trifft dasselbe nicht zu — *conditio deficit,* — so fehlt theils die Identität der Person, theils die Grundlage des Consenses, weil dieser nur auf die mit jener Eigenschaft begabte, durch diese gleichsam zu einer von ihrer physischen Persönlichkeit unabhängigen neuen Person gewordenen Mitcontrahentin gerichtet, oder nur *mit* jenem Umstande als einer sein Wesen afficirenden Qualität gegeben und als solcher erklärt war. So fehlt es an keinem zum Wesen der Ehe erforderlichen Momente; dieselbe ist nur eine bestimmt qualificirte; der bedingende Umstand ist inhärirend der Person, der Ehe, so dass ohne ihn weder die eine noch die andere identisch sind. Es liegt also kein Verlöbniss, sondern eine wirkliche, bedingte Ehe vor. Trotzdem ist von Vielen, namentlich von *Stahl* behauptet worden, nach dem Rechte der Decretalen läge nur ein Verlöbniss vor. Er folgert dies aus c. 3. x. de conditt. appos.[6]) (IV. 5.) Diese Stelle lautet: „De illis (Et infra.) Si vero aliquis sub hujusmodi verbis iuramentum alicui mulieri praestiterit: „Ego te in uxorem *accipiam,* si tantum mihi donaveris," reus periurii non habetur, si eam, nolentem sibi solvere quod *iuramento* sibi dari petiit, non acceperit in uxorem, nisi consensus de praesenti aut carnalis sit inter eos commixtio subsecuta." Stahl sagt, nachdem er dies angeführt: „Ex quo patet, matrimonium et conditionem esse contradictionem in adjecto. Cum enim Alexander III. conditionem tolli aut consensu de praesenti aut copula carnali pronuntiet, sequitur ut etiam matrimonium conditionem

6) l. c. pag. 8.

excludat. Nam matrimonium nihil aliud est quam consensus de praesenti. Praeterea cum copula carnali solvatur conditio, non minus consensu de praesenti i. e. matrimonio verbis contracto tollatur necesse est. Nam copula carnalis non alia ratione id efficit quam eo quod consensus de praesenti i. e. matrimonii signum habetur.“ Dieses Raisonnement ist falsch, weil es sich im cap. 3 etc. nicht um eine bedingte Ehe, sondern um ein *bedingtes Verlöbniss* (*accipiam*) handelt, die Entscheidung des Pabstes also nur den Satz enthält: ein bedingtes Verlöbniss wird, wenn nachher consensus de praes. oder cop. carn. (die beiden damals geltenden Formen der Eheschliessung) hinzutritt, zur gültigen Ehe. Es ist unbegreiflich, wie man dies übersehen könne, da die Worte selbst erfordern, dass bei Setzung der Bedingung kein cons. de praes. gegeben sei: denn es heisst nisi etc., also nisi cons. d. p. sit *subsecutus* et nisi etc. Stahl legt nun hinein: Er ist aber meineidig, wenn die Ehe unter einer Bedingung durch consensus de praes. eingegangen ist, oder wenn copula carnalis hinzugekommen ist. Dass Stahl *also* interpretirt, beweist namentlich der Satz „Praeterea“ etc., weil dieser nur Sinn hat, wenn er unterstellt, dass auch ein bedingter cons. de praes. durch copula carn. gehoben werde. Durch den *nachfolgenden* consensus de praes. oder die *nachfolgende* copula carnalis aber, wie der Pabst annimmt, wird aber das bedingte Verlöbniss nachträglich zur Ehe; es ist also auf die Bedingung dadurch verzichtet. Stahl scheint hierzu dadurch verleitet zu sein, weil Alexander III. per arg. a contrario zu sagen scheint: habe Jemand gesagt: ego te cet., und es komme nun cons. de praes. oder cop. carn. hinzu, so sei er reus periurii, si eam etc. Aber dies würde zuviel beweisen. Denn wenn der consensus de praesenti ebenso wie die spätere cop. carn. *die bei der Eheschliessung gesetzte Bedingung* ausschlösse, so könnte der Pabst nicht sagen: er solle meineidig sein, wenn er sie *nicht nähme*, denn alsdann wäre sie ja schon unzertrennlich mit ihm verbunden. Der Pabst sagt aber nur per arg. a contr.: er soll als Meineidiger bestraft werden, auch wenn das bedingte Verlöbniss dadurch zur Ehe wird, dass cons. d. p. oder cop. carn. *hinzugekommen* ist, und er sie nun nicht als Gattin nimmt. Sie ist dann freilich seine Gattin, allein sein Wille, sie nicht als solche anzuerkennen, mag er nun wissen oder nicht, dass sie es rechtlich schon ist, ist wegen der nachherigen Handlung strafbar; auf diesen aber kommt es einzig zur Beurtheilung der Strafbarkeit an. Von der Gültigkeit oder Ungültigkeit einer bedingten Ehe ist somit nicht im Entferntesten die Rede. Dass aber cap. 3 nur von sponsalia in-

terposita conditione zu verstehen, folgt unwiderleglich aus der 6 Jahre später gegebenen Interpretation Urban's III. im cap. 5 ebendaselbst.[7]) Doch auch nicht einmal dessen hätte es bedurft, sondern nur einer Betrachtung des Eingangs von cap. 3 cit., welcher c. 5. x. de spons. et matr. ist.[8]) — Das zweite Stahl'sche Argument besteht in cap. 5. x. de conditt. appos. (Urbanus III.): „Super eo vero, quod a nobis similiter postulasti, utrum ille, qui in quandam mulierem consensit, si pater ejus videlicet suum praestaret assensum, sit ad consummandum matrimonium compellendus, nihilominus respondemus, quod, quum consensus liber dici non possit, qui in alieno arbitrio reservatur, ac conditionem ipsam canonica non improbent instituta, quae consonet honestati, nisi voluntas patris postmodum intercedat, nequaquam cogendus est ad matrimonium contrahendum. Nam licet Alexander Papa responderit, quod sponsalia, interposita conditione contracta, conditione ipsa non impleta, si consensus de praesenti intercedat vel carnalis copula subsequatur, dissolvi non debent, sed firmiter observari: nequaquam est nostrae definitioni adversum, quum hujusmodi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti evidentius exprimatur, qui in alieno arbitrio, non habito, sed habendo, consistit." Stahl sieht hierin einen Abschluss durch cons. de praes. wovon kein Wort dasteht. In mulierem consentire kann natürlich sowohl de fut. als de praes. sein. Es soll gemeine Meinung gewesen sein, beim cons. de praes. finde keine Suspensiv-Bedingung statt, und sei der Bedingende ad consummandum matr. zu zwingen. Existirte aber eine solche vulgaris opinio, so brauchte man nicht anzufragen. Die Gründe des Pabstes berücksichtigt Stahl nicht. Diese sind: Weil der von einem

---

7) Nämlich aus den Worten *Nam licet* etc.; die Stelle selbst steht weiter unten.

8) Dass. lautet: „De illis autem, qui praestito juramento promittunt, se aliquas mulieres *ducturos*, et postea eis incognitis dimittunt terram, se ad partes alias transferentes, hoc tibi volumus innotescere, quod liberum erit mulieribus ipsis, si non est amplius in facto processum, ad alia vota se transferre, recepta tamen de periuria poenitentia, si per eis steterit, quominus matrimonium fuerit consummatum. *Si vero* etc." Hieraus ergibt sich doch einfach, dass nur von Verlöbnissen die Rede ist. Aber es steht zuletzt *consummatum?* Das heisst einfach: wenn sie schuld sind, dass die Ehe nicht *geschlossen* ist. Wäre es anders, so würde ja der Pabst aussprechen: dass alle Weiber, wenn die Ehe nicht consummirt wäre, und die Männer weggingen, andere heirathen dürfen (denn von päbstl. Dispens ist in der Stelle keine Rede, sondern von einem Rechtssatze). Einen solchen Unsinn kann aber füglich Alexander III. nicht gesagt haben. —

fremden Willen abhängende Consens kein freier ist, die kanon. Gesetze die Bedingung selbst aber [natürlich wenn sie an sich zulässig ist] nicht missbilligen: so ist derselbe nur dann zur *Eingehung* der Ehe zu zwingen, wenn der Consens des Vaters hinzukommt. Die Verordnung Alexander's III. widerspricht nicht, weil ein Consens, obschon durch verba de praes. ausgedrückt, für einen gegenwärtigen nicht zu halten ist, welcher auf den Willen eines Dritten, und zwar nicht auf den bereits erklärten, sondern auf den noch zu erklärenden gesetzt ist.“ Der Pabst nimmt also an, es liege kein cons. de praes., sondern bedingte Sponsalien vor. Aber es lagen ja verba de praes. vor, wie aus dem selbst gemachten Einwurfe Urban's hervorzugehen scheint. Der Pabst antwortet: Wenn es auch nach der Decretale Alexander's III. scheinen könnte, als seien diese Sponsalien eine wirkliche Ehe, weil sogar der hinzukommende Consens diese Wirkung haben soll, folglich gewiss auch der von Anfang an gegebene: so ist das hier deshalb nicht der Fall, weil kein cons. de praes. vorliegt, da ein von der *Willkür eines Dritten*, nicht von dessen bereits gegebener Zustimmung abhängiger Consens kein freier, und deshalb überhaupt kein eigentlicher consensus ist, mag er auch anscheinend, augenscheinlich per verba de praes. erklärt sein. Es liegt also ein Verlöbniss vor. Dass der Pabst aber eine Bedingung bei der Eheschliessung zulässt, geht daraus hervor, dass er deutlich einen consens. de praes. unter der Bedingung, dass der Vater eingewilligt *hat*, also einer conditio de praesenti zulässt. — Stahl hat noch ein Argument. Die Frage war gestellt: ob er *ad consummandum matr.* zu zwingen sei? Urban antwortet: er ist nicht *ad contrahendum* zu zwingen. Also war nach der comm. opinio trotz der Bedingung wirklich ein matr. geschlossen, der Pabst aber hält den cons. de praes. conditionatus nur für ein Verlöbniss und spricht von matr. contrahendum. Wäre dies richtig, so hätte Urban ja rein übersehen, worum es sich handelte, was schwerlich anzunehmen sein dürfte. Matr. consummare heisst allerdings, sogar technisch, die Ehe durch Beischlaf vollziehen. Aber nichts steht im Wege, dass es nicht auch das blose Eingehen der Ehe, contrahere matrimonium, bedeuten kann, wie z. B. offenbar in c. 5 x de spons. cit. i. s. Doch genug mit den Stahl'schen Gründen! —

Dass dieses Ehehinderniss nicht so bearbeitet ist, als andere, noch auch durch besondere Gesetze regulirt, liegt daran, dass dies eine ausgebildete Kirchenrechtswissenschaft voraussetzen musste. Es ist nunmehr Zeit, die einzelnen Fälle zu betrachten,

welches am besten so geschieht, dass man die verschiedenen Arten der Bedingungen durchgeht.

I. Conditiones de praesenti vel de praeterito.

Eine solche Bedingung suspendirt die Rechtswirkung der Ehe nicht, sondern letztere ist entweder von Anfang an gültig oder ungültig. Ist jener Umstand eingetroffen, so besteht die Ehe zu Recht; im andern Falle ist dieselbe nichtig. Der Unterschied vom Error besteht im Folgenden. Beim Irrthum ist der Consens, weil es auf den Moment der Eheschliessung ankommt, so lange der Irrthum anhält, schlechthin rechtlich stets derselbe, und kann nur durch das Bewusstsein des Irrenden von dem Irrthum zu einem neuen werden. Anders hier. Die Setzung einer Bedingung ist von dem Willen der Contrahenten in gleicher Weise abhängig als die Erklärung des Consenses selbst, ihr Consens ist also vorhanden, nur mit einer Modification, deren Wegfall von einem *bestimmten*, ihnen einzig unbekannten Ereigniss abhängt. Wie im Nichteintretungsfalle die Contrahenten von Neuem consentiren können, ebenso sind sie dazu befugt, so lange die Ungewissheit dauert. Daher muss jeder Act, welcher als eine freie Einwilligung in die Ehe gilt, z. B. der Beischlaf, für ein Aufgeben der Bedingung gelten. Es ändert hieran nichts, wenn Jemand, irrthümlich glaubend, das Ereigniss sei vorhanden oder nicht, je nachdem die Bedingung lautet, einen solchen Act vornimmt; indem dieser Irrthum objectiv nicht schadet.[9])

II. Conditiones de futuro.

a) Resolutivae.

Resolutivbedingungen haben dieselbe Wirkung, als die eben behandelten. Nur gilt hier um so mehr, dass pendente conditione der Beischlaf oder jede andere den Consens purificirende Handlung als Verzicht auf die Bedingung gelten muss, wodurch die Ehe alsdann zur unbedingten wird.

b) Suspensivae.

Bei dem Vorhandensein solcher liegt ein wirklicher Eheconsens vor; derselbe kann aber sowohl einer Aenderung unterliegen,

---

9) *A. M. Fagnani* Comment. ad cap. „*Si conditiones*“ (c. 7. x. h. t. IV. 5). Die von *Knopp* I. S. 99 aus Clericat angef. causa passt nicht. Denn dass eine Ehe mit einer Frau bei Lebzeiten ihres Mannes nicht gültig ist, folgt aus andern Gründen. Ist aber der Gatte todt, so kann man nicht von einer cond. reden, weil der jetzige ehelose Stand stets bei allen Ehen nothwendig ist. —

als deficiente conditione von selbst unwirksam werden, weil alsdann die ihm inhärirende, seine Substanz bedingende Qualität wegfällt. Weil ein *ungewisser, zukünftiger* Umstand über die Gültigkeit des Consenses und somit der Ehe entscheiden soll, in jedem Augenblicke daher der Consens vollkommen werden, und, weil er alle Erfordernisse an sich trägt, aus einem virtuellen in einen actuellen übergehen kann: so ergibt sich, dass jeder dem Eintritte oder Nichteintritte der Bedingung in der Person der Contrahenten gleichkommende Umstand, pendente conditione entweder den Consens sofort in einen absoluten verwandelt oder denselben aufhebt. Das ist besonders der Fall mit dem Beischlafe der als ein Aufgeben der Bedingung angesehen werden muss. Ein Anderes ist undenkbar, so dass weder die Absicht der Contrahenten, trotz der copula carnalis bei der Bedingung verharren zu wollen, noch die desfallsige vorher ausdrücklich gemachte Protestation die Wirkung haben können, die Bedingung bestehen zu lassen. Denn die Wirkungen, welche eine Handlung rechtlich hervorbringen muss, können nicht in die Willkür der Parteien gesetzt werden.[10])

Die Deficienz der Bedingung hat, wenn bis zu dem Zeitpuncte, wo sie constirt, res integra ist, nothwendig die Wirkung, den Consens aufzuheben, mögen die Contrahenten dieselbe kennen oder nicht, weil die Folge objectiv und unabhängig von dem Willen derselben eintritt. Liegt diese Wirkung vor, so können die Contrahenten nicht mehr die dem bedingten Consens innewohnende Qualität ändern, sondern nur durch einen neuen Consens die Ehe schliessen. Hieraus geht hervor, dass der nach eingetretener Deficienz stattfindende Beischlaf nicht die Wirkung hat, den Consens zu purificiren, weder wo das vortridentinische, noch wo das tridentinische Recht über die Form der Eheschliessung gilt. In Bezug auf jenes könnte man behaupten, es lägen Sponsalien vor, welche durch die nachfolgende copula zur Ehe geworden seien. Aber lagen wirklich solche vor, so sind dieselben durch den auch nur bedingten Consens absorbirt, weshalb dieser allein in Betracht kommt. Weil dieser unwirksam geworden ist, liegt keine Ehe vor; eine wegen mangelnden Consenses nichtige Ehe bringt aber kein Verlöbniss hervor. Sollte dennoch die copula

---

10) *Arg.* c. 6. x. de conditt. appos. und die *Glosse* dazu s. v. *Praesumendum*; cap. 4. x. qui matr. accusare poss. (IV. 18) und *Barbosa* Collectan. Doctor. in V. libros Decretal. ad locos citt. *Sanchez* l. II. disp. XLV. n. 21.

carn. die Ehe zur unbedingten machen, so müsste vorher, d. h. nach der Deficienz der Bedingung, aber vor der stattgefundenen copula mindestens der Abschluss von neuen Sponsalien erfolgt sein. Wo die Form des Tridentinums beobachtet werden muss, ist die Entscheidung noch leichter. Abgesehen auch davon, dass, weil der früher erklärte Consens fortgefallen, also der eheliche Wille nicht coram parocho et testibus erklärt ist, ein sine parocho et testibus erklärter Consens weder als Ehe noch als Verlöbniss gelten kann,[11]) ist unzweifelhaft, dass an solchen Orten Sponsalien niemals per copulam carnalem in eine Ehe übergehen können.[12])

Ein gleicher Einfluss als durch den Wegfall der Bedingung wird auf den bedingt erklärten Consens eintreten, wenn pendente conditione entweder

1) eine zweite unbedingte Ehe, oder

2) eine zwar bedingte Ehe eingegangen wird, letztere aber auf eine der möglichen Arten vor dem Eintritte der bei der ersten Ehe gesetzten Bedingung zur unbedingten geworden ist. Lässt sich hingegen nicht ermitteln, welche von zwei bedingten Ehen zuerst und also allein rechtskräftig geworden, so muss, weil Bigamie rechtlich unmöglich ist, keine für rechtskräftig erachtet werden.

III. Unzulässige Bedingungen.

Der Eheconsens muss nothwendig eine Einwilligung in dasjenige enthalten, was zum Wesen der Ehe gehört, also in die Person und die mit derselben einzugehende ungetheilte Gemeinschaft. Wird nun ein gegen das Wesen der Ehe streitender Umstand zur Bedingung gesetzt — conditio contra substantiam matrimonii — so ist zwar anscheinend der Consens gegeben, aber kein solcher, der zur Ehe *nothwendig* ist. *Bedingungen also, welche dem Wesen der Ehe widersprechen, vernichten die Ehe oder hindern deren Zustandekunft.* Dieser in der Natur der Sache liegende Grundsatz ist von jeher anerkannt worden.[13]) *Gregor IX.* sagt:

---

11) Dec. Congr. Conc. in der cit. Ausg. des Trid. a. a. O. n. 7—9.

12) Dec. Congr. Conc. vom 15. Juli 1593, a. a. O. n. 32. *Bened.* XIV. Instit. eccl. XLVI. n. XXIII.

13) *Gregor* IX. in cap. fin. x. de conditt. appos. IV. 5. *Sanchez* L. V. disp. IX. sqq. L. II. disp. 29 n. 11. *Salmaticenses* Cursus moral. T. II. tract. IX. de matr. cap. 4 dub. 2 n. 26. *Barbosa* Collect. in l. IV. Decret. ad hoc. cap. *Fagnani* l. c. ad cap. fin. cit. *Schmalzgrueber* Lib. IV. tit. V. n. 5. *Bened.* XIV.

„Si conditiones contra substantiam matrimonii inserantur, puta, si alter dicat alteri: „contraho tecum, si generationem prolis evites“, etc. „donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem“, aut: „si pro quaestu adulterandam te tradas“, matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu; licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus favorem pro non adjectis haberi.“ Die drei hier gesetzten Fälle sind offenbar nur beispielsweise angegeben und schliessen nicht aus, dass andere ebenso dem Wesen der Ehe zuwiderlaufende Fälle dieselbe Wirkung haben.[14]) Gleichwol sind diese drei Fälle der Art, dass jeder einzelne gegen ein nothwendig in der Ehe liegendes Recht oder ein nothwendiges Requisit derselben verstösst. Die Bedingung: „keine Kinder zu erzeugen“ verstösst gegen die nothwendige Gemeinschaftlichkeit des Fleisches. Es widerstrebt freilich dem Wesen der Ehe nicht, sich des geschlechtlichen Genusses zu enthalten; wohl aber verträgt es sich nicht mit deren Begriffe, dies Recht nicht gebrauchen zu können. Hätten daher auch die Ehegatten ein Gelübde abgelegt, keusch zu leben, so würde das nicht schaden; die Bedingung aber, die rechtliche dadurch dem andern Theile gegebene Macht, die fleischliche Gemeinschaft zu verweigern, schliesst deren rechtliche Möglichkeit von der Ehe aus, und lässt somit keine Ehe zu Stande kommen, wie sie begriffsmässig und nach dem Rechte der Kirche sein *muss*.[15]) Der erste Fall des cap. fin. cit. verletzt also das erste der von der Kirche aufgestellten „bona matrimonii“,[16]) das Bonum prolis. Die Bedingung „donec“ etc. hebt die Unauflöslichkeit der Ehe auf, widerstreitet somit dem dritten bonum matrimonii. Es ist unmöglich, eine Ehe einzugehen mit der Freiheit für einen oder den andern Theil, dieselbe

---

de syn. dioec. L. XIII. cap. XXII. n. 6 sqq., welcher kurz und klar die ältere Doctrin darlegt.

14) *Abbas* in cap. fin. cit.: „Et licet textus hic ponat tria exempla istarum conditionum contra substantiam, tamen multa alia possunt reperiri.“ Cf. *Fagnani* l. c. *Bened.* XIV. l. c. n. 6.

15) Cf. *Bened.* XIV. l. c. n. 11 sqq. Aus diesen Gründen ist besonders die Frage: ob zwischen der h. Jungfrau Maria und dem h. Joseph eine wirkliche Ehe stattgefunden, entschieden zu bejahen, und weitläufig von Theol. u. Kanon. behandelt. S. hierüber *Bened.* XIV. l. c. n. 13 u. *Ejusdem* Tract. de festis B. V. Mariae. Cf. C. XXVII. Qu. II.

16) c. 10 C. XXVII. Q. II. (August. de nupt. et concupisc. l. I. c. 11): „Omne itaque nuptiarum bonum impletum est in illis parentibus Christi, *proles, fides, sacramentum.*“ *Eug.* IV. ad Armenos.

nach Belieben aufheben zu können, weil dieselbe unlösbar ist. Eine Bedingung kann also nicht so zulässig sein, dass die Ehe als vollgültige bestehen solle und doch wieder gelöst werden könne. Der dritte jener Fälle endlich verletzt das zweite bonum conjugii, die fides conjugalis. Gerade auch in der ausschliesslichen Gemeinschaftlichkeit der Ehegatten liegt mit das Wesen der Ehe, welches vom Privatwillen unabhängig feststeht. Eine Ehe also setzen, und doch durch die Bedingung ein Recht, ja eine Pflicht zur Aufhebung eines ihrer nothwendigen Merkmale statuiren, sind unverträgliche, sich gegenseitig aufhebende Dinge.

Ein Umstand, welcher als Bedingung beigefügt, weil dem Wesen der Ehe widersprechend, dieselbe vernichtet, schadet nicht, wenn er irrthümlich von dem einen oder beiden Contrahenten stillschweigend vorausgesetzt wird. Denn wo nicht eine ausdrückliche Bedingung das Gegentheil zeigt, *muss* angenommen werden, die Contrahenten hätten die Ehe in ihrer nothwendigen Substanz gewollt; ein Irrthum über die Zulässigkeit eines solchen Umstandes kann aber um so weniger schaden, als die Statthaftigkeit desselben den Begriff der Ehe, wie dieselbe im Dogma und dem Rechte der Kirche ausgebildet ist, vernichten würde. Das folgende Beispiel wird dies klar machen. Für den Protestanten gilt die Ehe nicht als unauflöslich. Wenn ein Solcher nun eine Ehe schliesst, kann der Umstand, dass er dieselbe nur in der Weise wollen mag, wie seine Kirche ihn lehrt, namentlich also, dass beide Ehegatten glauben, durch den Ehebruch könne dieselbe getrennt werden, und eine neue stattfinden, für das katholische Recht nicht in Betracht kommen, weil nach dessen auf dem Dogma und also dem Willen Gottes beruhendem Rechte auch der Ehebruch die Ehe nicht trennt. Haben die Ehegatten aber gemeint, ja vielleicht auch den Willen gehabt, die Ehe nur so zu schliessen, dass sie für den Fall des Ehebruchs gelöst werden könne, so ist dieser error ohne Einfluss, weil die praesumtio juris et de jure vorliegt, dass Jeder ausser bei ausdrücklich erklärtem Gegentheil die Ehe in dem Geiste der Kirche geschlossen habe. Wäre aber Jenes als Bedingung beigefügt, so hätten die Contrahenten auch *rechtlich* den Willen gehabt, eine Ehe gegen deren Wesen einzugehen, woraus deren Ungültigkeit folgte. Daher hat auch die Congregatio S. Officii (Inquisitionis) in allen Fällen dieser Art stets gleichmässig entschieden, wie die folgenden zeigen.[17])

17) „Doctrinam hanc secuta est semper atque constanter Congr. S. Officii" sagt *Bened.* XIV. l. c. n. 8, wo die drei Entsch. derselben mitgetheilt werden.

Der Bischof von Bosnia (in Slavonien) hatte angefragt: „An sit validum matrimonium contractum inter catholicam et schismaticum haereticum, cum intentione foedandi vel solvendi matrimonium?“ Darauf resolvirte die Congregatio unterm 2. Oct. 1680: „Si ista sint deducta in pactum, seu cum ista conditione sint contracta matrimonia, sunt nulla; sin aliter sunt valida.“ — Eine zweite Entscheidung berichtet *Benedict XIV.* also: „Sempronius Calvinista Dioecesis Albensis Transylvaniae, ante quinque annos, coram curione suo Calvinista (nam ipsimet admittunt matrimonia clandestina valida) sub conditione: Contraho tecum, si, vel quamdiu manseris in honestate conjugali, vel si fidem thori servaveris: contraxit cum Sempronia Calviniana. Haec Sempronium aliquoties infideliter deseruit: redire noluit. Sempronius taedio affectus, et ut animae saluti consuleret, fidem catholicam suscepit. Angitur nunc et dubitat, num recipere teneatur in haeresi Calviniana remanentem veram an putativam uxorem?“ etc. Die Congregatio S. Officii entschied unterm 1. Aug. 1748 unter dem Vorsitze des Pabstes Benedict XIV., die Ehe sei nichtig, er nicht verpflichtet, die Frau wieder zu sich zu nehmen, auch nicht wenn sie katholisch werde; im letztern Falle könne er es thun, müsse aber den consensus coram parocho et testibus erneuern. Es war dann noch die zweite Frage gestellt: ob und welches forum die Nichtigkeit (Trennung vom Bande) aussprechen müsse? Hierauf antwortet dieselbe: „. . . Stante veritate expositorum, matrimonium illud nullum sua natura corruere: nec simplicite et absolute indigere Sempronium declaratione fori eccles., ut possit ab asserta uxore separari.“ Eine dritte Entscheidung wurde am 20. Mai 1754 gefällt, wo es sich darum handelte, ob zwei Calvinisten zusammenbleiben könnten: dahin: die Ehe selbst sei nichtig; sie könnten, wenn kein anderes Hinderniss entgegenstehe, renovato consensu coram parocho et testibus zusammenbleiben. Es war freilich hier nicht eine derartige Bedingung gesetzt; aber im gebrauchten calvinischen Rituale war, falls Ehebruch vorfiele, die Scheidung quoad vinculum gestattet, und die Bedingung beigefügt, die Gattin, donec in honestate permanserit, nicht zu verlassen. Diese Worte standen nicht unmittelbar hinter den Worten des Consenses (Accipio) sondern in dem nachfolgenden Eide. Weil aber die Congregatio mit Recht annahm, dass dieser Eid gerade nur zur Bekräftigung des Consenses geleistet werde, so musste die Erklärung des Consenses und dieser eidliche Vorbehalt für *einen* Act gelten, und deshalb, wie angegeben, entschieden werden.

Hieraus wird klar, dass die protestantische Scheidungslehre ohne Einfluss ist auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe; und dass ferner eine etwaige rituelle Erklärung: durch den Ehebruch des einen werde der andere Theil frei u. s. w. nur dann die Ehe dirimirt, wenn das Versprechen der Ehegatten, der Consens ausdrücklich auf diesen Satz mit gerichtet ist, m. a. W. wenn jener Satz als ein integrirender Theil des Eheabschlussactes (eine pars constitutiva contractus sagt Bened. XIV. l. o.) nicht aber als ein blosser appendix zu dem bereits vollendeten Acte betrachtet werden muss.[18])

Betrachten wir noch einen andern Fall, wo eine dem Wesen der Ehe widerstrebende Bedingung gesetzt war. Der Senator *Ludwig Guiffel Barberinus* und *Johanna Agnes de Almada* hatten am 7. Mai 1718 zu Lissabon eine Ehe nach der Vorschrift des Tridentinums abgeschlossen. In der Nacht vorher (am 6. Mai) war unter denselben die gegenseitig frei eingegangene Bedingung festgesetzt, und dem Pfarrer und Zeugen vorgelesen: „dass die Frau innerhalb 14 Tagen in ein Kloster treten, nach Ablauf des Noviziats Profess ablegen, die Ehe nicht consumirt werden sollte; die Frau verzichtete auf jedes aus der Ehe ihr auf die Person des Mannes zustehende Recht, unter der ausdrücklichen Bedingung, dass für den Fall der nichterfüllten Bedingungen die Ehe für nicht abgeschlossen zu halten sei.“ Acht Tage nach der Eheschliessung belangte die Frau den Mann und erhielt eine Entscheidung des Patriarchen von Lissabon für die Gültigkeit der Ehe vom 16. Juli 1718, wie der Referent sagt: „sub eo potissimum fundamento, quod voluntarie et sine ulla coactione fuerit contractum, et quod non repetitis in ipso actu matrimonii conditionibus praecedenter initis, ab eis in foro saltem externo recessisse dicendum sit.“ Die Nuntiatur vernichtete dies Erkenntniss durch eines vom 14. October 1718. Das erste wurde aber wiederhergestellt durch ein Erkenntniss von zwei judices delegati vom 11. Aug.

---

18) Wenn *Richter* §. 252 a. E. und *Stahl* l. c. pag. 18 meinen, in der evang. Kirche könne von Bedingung keine Rede sein, und jener den Grund in der Form der Eheschliessung findet, dieser aber erklärt, die Kirche habe niemals die Setzung einer solchen zugegeben: so ist auf letzteres zu erwiedern, dass die unzweifelhaft stets zulässigen Scheidungsgründe für conditiones tacitae in jedem Falle gelten. Die Form der Eingehung aber steht nicht entgegen, weil der Einsegnung keinerlei specif. Wirkung innewohnt, die Kirche auch jede vom Staate aufgestellte Form anerkennen muss, welcher aber derartige Bedingungen stillschweigend admittirt.

1719, „cujus momentum constitutum fuit in eo, quod in ipso actu matrimonii non fuerunt repetitae conditiones praecedenter expressae inter contrahentes.“ Die Congregatio Concilii aber erkannte unter dem 18. Juli 1724: „Ex hactenus deductis matrimonium esse nullum;“ weil die Bedingung gegen das Wesen der Ehe gehe, und nach den vorliegenden Umständen für gewiss und bewiesen anzunehmen sei, dass die Ehegatten auch im Momente des Abschlusses von der Bedingung nicht abgegangen seien.[19])

Viele ältere Kanonisten u. s. w. behaupten, nur die conditiones contra substantiam matrimonii *turpes*, nicht aber die *honestae* vernichteten die Ehe, weshalb besonders die Bedingung: si a copula abstineatur nicht schade.[20]) Es ist dies offenbar falsch. Denn innere Gründe liegen nicht vor; auch lehrt die dargestellte kirchliche Praxis das Gegentheil.[21]) Meistens dieselben Kanonisten haben die fernere unrichtige Ansicht, dass eine conditio de prae-

---

19) S. das ausführl. Referat des Falles (causa *Ulixbonen.* 18. Jul. 1724) in der cit. Ausgabe des Trident. l. c. no. 88. *Bened.* XIV. (Prosper Lambertini) war damals Secretair und hat das Referat gemacht. Vergl. auch *dess.* syn. dioec. l. c. n. 10 sqq.

Sanchez l. c. disp. x. n. 2 räumt ein, dass die Bedingung: contraho tecum hac lege, ut servemus castitatem, die Ehe vernichte, ebenso (n. 3) die andere: si prius te voto castitatis obstrinxeris, ut nunquam a me petas nec reddas debitum, welche im Grunde mit jener identisch ist. In demselben Umfange lässt er die Ehe durch ein pactum vernichtet werden (n. 4) selbst wenn es nur für eine bestimmte Zeit, z. B. sextis feriis, ausser dem im Rechte gestatteten zweimonatlichen Zeitraume geschlossen sei (n. 6). Dagegen meint er, das pactum oder die Bedingung: ut liceat ingredi religionem ante consummationem matrimonii schade nicht, weil sie im Rechte erlaubt u. stillschweigend hinzugefügt sei. Dieses streitet mit dem Vorhergehenden. Dass sie stillschweigend gestattet sei, kann die Ehe nicht vernichten, wie im Texte gezeigt ist. Ist sie aber Bedingung, so findet das Gesagte unzweifelhaft Statt. Ausser Streit ist die Frage durch die mitgetheilte Entscheidung.

20) *Pontius* Lib. III. cap. 11 und bes. weitläufig *Collet* l. c. T. XIV. cap. I, n. 32 (pag. 16) sqq.

21) *Thom. Aquin.* IV. Sent. dist. 28 qu. un. art. 4: „Si mulier dicat viro: Consentio in te, dum tamen non cognoscas me; non est consensus matrimonialis, quia aliquid est ibi contra substantiam praedicti consensus: sed non esset nisi dictus consensus esset in carnalem copulam. Ergo consensus, qui facit matrimonium, est consensus in copulam carnalem;“ „ad tertium dicendum, quod illa conditio explicita non solum actui, sed etiam potestati contrariatur copulae carnalis, et ideo est contraria matrimonio.“ *Domin. Soto* in Sentent. dist. 29 qu. 2 art. 3. *Adrianus* Papa in Tract. de sponsal. qu. 9. *Bonavent.* dist. 28 qu. ult. S. noch Näheres in dem Referat zur cit. causa Ulixbonens.; die Congr. Conc. hat natürlich die Ansicht dieser Autoren adoptirt.

senti oder praeterito, welche contra substantiam matrimonii laufe, die Ehe nicht vernichte, sondern bestehen bleibe, so dass also mit ihrem Stehen oder Fallen die Ehe gültig oder ungültig sei.[22]) Andre stellen dies nur auf für die conditio de praesenti, nicht für die de praeterito.[23]) Nur für den Fall gibt namentlich Sanchez eine vernichtende Wirkung zu, wenn diese Cond. de praet. oder de praes. auf die zukünftige Ehe eine Wirkung äussere, z. B. wenn gesagt wäre: Contraho tecum, si invenisti vel habes venena sterilitatis ad utendum in matrimonio, und: contraho tecum, si modo per biennium contrahimus. Aber beide Beispiele sind in der That nur conditiones de futuro, letzteres eine vernichtende Resolutivbedingung. Diese Ansichten beruhen auf einer falschen Auslegung des Cap. *Si conditiones* cit., welches man so interpretirt: Conditiones contra substantiam matrimonii vernichten die Ehe, wenn sie conditiones de futuro sind; conditiones turpes oder impossibiles schaden nicht, ausser wenn die turpes zugleich contra substantiam matrimonii laufen. *Gregor IX.* stellt aber in Wirklichkeit zwei Klassen gegen einander, conditiones contra subst. matr. auf der einen Seite, welche stets die Ehe vernichten, mögen sie zugleich turpes sein oder nicht; und conditt. turpes oder impossibiles auf der andern Seite, welche für sich allein betrachtet pro non adjectis zu halten sind. Willkürlich ist es aber, dies Kapitel von blossen zukünftigen Bedingungen zu verstehen; es gelten bei allen Arten gleiche Gründe. Wer seinen Consens davon abhängig macht, und also nur dann in eine Ehe willigt, wenn etwas dem Wesen der Ehe Zuwiderlaufendes geschehen oder im Augenblicke der Eheschliessung vorhanden sei, hat nicht den Consens in die Ehe, *wie er sein soll und muss*, und deshalb gar keinen. Es streitet gegen diese Gründe und mit sich selbst, dies zugeben aber gleichzeitig behaupten, eine solche cond. de praes. oder fut. schade nicht, wenn sie auf die gegenwärtige Ehe keinen Einfluss habe.[24]) Nicht die Absicht, etwas contra subst. matr. gethan zu haben oder im Momente der Schliessung thun zu wollen, schadet, weil sonst vielleicht viele Ehen nichtig wären; aber eine solche Absicht zur Grundlage des Consenses gemacht zerstört denselben nothwendig.

---

22) So *Sanchez* l. c. disp. IX. n. 6, 7 und die das. Cit. *Collet* l. c. cap. IV. sect. IV. n. 239 (pag. 539).

23) *Petr. de Ledesma* matr. qu. 47 dub. 5.

24) Wie noch *Knopp* I. S. 104 sqq. thut.

IV. Bedingungen, welche für unschädlich, pro non adjectis gelten.

Wer seinen Consens zur Ehe erklärt, unterwirft sich dadurch deren rechtlichen Folgen. Bedingt er denselben durch einen mit dem Wesen der Ehe unvereinbaren Umstand, so ist derselbe nichtig. Machte aber Jemand seinen Consens abhängig von einer Bedingung, deren Erfüllung unmöglich ist oder wegen eines entgegenstehenden Sittengesetzes nicht geschehen darf, so kann dieser Umstand kein Object für die rechtliche Beurtheilung werden; es ist mithin der Consens als ein unbedingter anzunehmen.

Daher bestimmt denn auch das positive Recht: *dass factisch und rechtlich unmögliche und schändliche Bedingungen für nicht beigefügt, pro non adjectis zu erachten sind.*[25]) Factisch oder physisch unmögliche sind aber sowohl diejenigen, welche überhaupt nach allgemeinen Naturgesetzen, als auch solche, die den Contrahenten nach ihren bestimmten Verhältnissen unmöglich sind; rechtlich oder moralisch unmögliche sind diejenigen, welche wegen eines Rechtssatzes nicht geschehen können oder nicht geschehen dürfen, weil sie der honestas, dem decorum zuwiderlaufen, also schändlich, turpes, inhonestae sind. Es ist diese Bestimmung ein Ausfluss von dem s. g. favor matrimonii, wonach in dubio stets für die Ehe zu erkennen ist.

Die von Vielen[26]) gemachte Ausnahme, auch eine conditio turpis vel impossibilis schliesse alsdann den Consens aus, wenn erwiesen werde, dass die Contrahenten es mit der Setzung der Bedingung ernstlich gemeint hätten, ist in dieser Allgemeinheit zu verwerfen, oder vielmehr aus einem andern Gesichtspuncte zu beurtheilen. Wer eine unmögliche Bedingung wissentlich setzte, dieselbe aber unter allen Umständen wollte gehalten wissen, könnte nicht als consentirend angesehen werden. Jene Ansicht führte dahin, stets, wenn die Unmöglichkeit den Contrahenten bekannt ist, die Ehe für nichtig zu erklären, während in den meisten Fällen, wenigstens bei den turpes, die Unmöglichkeit den Contrahenten bekannt ist. Hieraus gehet hervor, dass ein zur Bedingung gesetzter Umstand, *welcher nur durch das Hinzutreten eines den Contrahenten unbekannten Ereignisses unmöglich geworden ist,* die Kraft einer wirklichen Bedingung haben muss; z. B. wenn

---

25) c. fin. x. de conditt. appos. Cf. *Sanchez* disp. XV. sqq.
26) So *Knopp* I. S. 103 und die Anm. 16 das. cit. Autoren.

die Bedingung gesetzt ist: si pater tuus consenserit, der Tod des Vaters aber den Parteien unbekannt ist.[27])

Es gelten somit alle conditiones turpes et impossibiles für nicht beigefügt, mögen die Contrahenten die Natur derselben kennen oder nicht, mag die Bedingung aus natürlichen oder rechtlichen Gründen, absolut oder relativ unmöglich, eine conditio de praesenti, praeterito oder de futuro sein.[28]) Selbstredend ist hier vorausgesetzt, dass die Bedingung nicht zugleich contra matrimonii substantiam gehe, weil alsdann das vorher Gesagte eintritt. —

Ist eine Bedingung theilweise unmöglich, theilweise möglich, so ergibt sich von selbst, dass Ersteres nach dem hier Vorgetragenen beurtheilt, Letzteres aber erfüllt werden muss.[29])

V. Zeit und Art der Hinzufügung einer Bedingung.

Weil das Zustandekommen der Ehe nicht Folge einer Reihe von Handlungen, sondern augenblickliche Wirkung des in gesetzlicher Form erklärten beiderseitigen Consenses ist: so muss die Ehe in diesem Momente entweder eine bedingte oder eine unbedingte sein. Nach der Natur der Sache ergibt sich eine Verschiedenheit, jenachdem die Beobachtung der vom Kirchenrath von Trient zur Abschliessung der Ehe aufgestellten Form zu deren Gültigkeit erfordert wird, oder das vortridentinische Recht noch Geltung geniesst. Dies wird von Vielen geleugnet, oder stillschweigend übergangen, wie überhaupt diese wichtige Frage nur nebenher erörtert zu werden pflegt.[30])

---

27) Cf. *Sanchez* l. c. disp. III. n. 8 sqq. Wenn *Knopp* einen solchen Fall im Auge hat, drückt er sich sehr ungenau aus.

28) S. noch *Sanchez* l. c. n. 7, 8, 18, disp. VII. n. 15 sqq., disp. IV. bes. n. 3. Zwischen disp. VII. n. 15 und disp. XV. n. 5 (wo *Sanchez* eine cond. de praes. oder praet. turpis die Ehe vitiiren lässt) liegt ein Widerspruch, weil stets dieselben Gründe gelten.

29) *Sanchez* disp. IV. n. 5 und die das. Cit. *Arg.* l, 45 de hered. inst. l. 6 §. 1 de conditt. et demonstratt.

30) Wahrhaft verwirrend ist, was *Stapf* S. 129 §. 3 sagt. Danach könnten die Parteien unter sich willkürliche Bedingungen aufstellen, vor Pfarrer und Zeugen unbedingt consentiren, mit der Mentalreservation in Bezug auf die vorher stipulirten Bedingungen! Vergl. noch das das. S. 133 §. 7 höchst originell Gesagte. Ganz ähnlich ist die Ansicht von *Knopp* I. S. 108 a. E. *Walter* §. 305 sagt zwar Richtiges, aber nur oberflächlich das Halbe. *Richter* §. 252 berücksichtigt nur, wie auch die Erstgenannten, die Form des Tridentinums und verallgemeinert zu sehr. *Sanchez* erörtert die Frage nicht.

a) *Nach dem vortridentinischen gemeinen Rechte.* Die Ehe kommt hier zu Stande durch den auf irgend eine Weise erklärten consensus mutuus contrahentium, sei derselbe nun ein wirklicher consensus de praesenti, oder trete zu einem gültigen Verlöbniss die copula carnalis hinzu. Es muss die Bedingung also jedenfalls, wenn consensus de praesenti vorliegt, vor dessen Erklärung oder bei derselben gesetzt sein. Liegt zwischen den sponsalia de praesenti und der Setzung der Bedingung ein Zwischenraum, so kommt es darauf an, ob dieser so gross ist, dass nach vernünftigem richterlichem Ermessen angenommen werden muss, es sei auf die im Momente der declaratio consensus de praesenti nicht widerholte Bedingung verzichtet, in welchem Falle die Ehe für eine unbedingte zu halten ist, — oder ob dies nicht der Fall, also die Ehe für eine bedingte gelten müsse.[31])

Ist ein Verlöbniss vorhanden, welchem eine Bedingung beigefügt war, so geht dasselbe durch hinzufolgende copula carnalis in eine unbedingte Ehe über. Auch eine Wiederholung der Bedingung unmittelbar vor dem Beischlafe würde die Ehe nicht zur bedingten machen, indem das Verlöbniss ipso jure dadurch zur Ehe wird, in dem Beischlafe aber rechtlich ein Aufgeben der Bedingung liegt. *Wie* und *wann* also die Bedingung beigefügt werde, ist gleichgültig; dieselbe muss den Consens als einen bedingten erscheinen lassen, was zu beurtheilen Sache des arbitrii judicis ist.[32])

b) *Nach dem Rechte des Tridentinums.* Der Consens kann hier nur dann als bedingter gelten, wenn entweder 1) die Bedingung unmittelbar vor oder mit der Erklärung desselben gesetzt ist, oder 2) vorher dem Pfarrer und den Zeugen mitgetheilt ist, *und* im letztern Falle kein solcher Zeitraum zwischen dieser Eröffnung und dem wirklichen Abschlusse der Ehe liegt, dass nach

---

31) Gloss. ad c. 26. x. de spons. et matr. v. mulierem. „Sed pone, quod aliquis protestatur coram pluribus, quod omnia, quae dicet et faciet, non faciet animo contrahendi matrimonium et postea publice dicat: consentio in te: num quid est hic matrimonium vel non? In casu isto dico, quod ecclesia judicare debet pro matrimonio, quia recurrendum est ad communem verborum intelligentiam; talia enim verba non possunt servire suae intentioni; praeterea si probet illa verba, quae protestatus fuit primo, potuit postea recedere ab illa voluntate et consentire in illam, et hoc videtur per illud, quod postea publice facit; et si dicat, quod adhuc tempore contractus erat in eadem voluntate, non creditur ei quia contra eum debet fieri interpretatio, quia dolum adhibet.“

32) Cf. noch c. 3, 5, 6. x. de conditt. appos. und *Sanchez* L. II. disp. XLV. n. 21.

vernünftigem richterlichem Ermessen aus der Nichtwiederholung der Bedingung bei Erklärung des Consenses auf einen Verzicht geschlossen werden könne.

Diese Sätze folgen aus der ratio legis und werden durch die kirchliche Praxis bestätigt. Durch die vom Tridentinum als absolut nothwendig vorgeschriebene Form soll der Beweis der Ehe gesichert werden. Eine dem zuwider abgeschlossene Ehe ist nichtig. Es gilt also die Ehe nur so, wie sie vor Pfarrer und Zeugen geschlossen ist. Diese Personen dürfen nicht bloss physisch, sondern müssen geistig anwesend sein, den Consens verstehen. Nur also wie vor ihnen der Consens erklärt und von ihnen verstanden werden musste, kann derselbe sein. Haben die Contrahenten denselben in dem Momente ihrer Erklärung bedingt, so gilt die Ehe, suppositis praesupponendis, für eine bedingte. Ist aber dem Pfarrer und Zeugen die Bedingung auch nur vorher mitgetheilt, aber so kurz vorher, dass kein Verzicht auf dieselbe zu vermuthen ist, so haben jene den Consens offenbar nur als einen bedingten vernommen; es gilt also die Ehe für eine bedingte.

Dies wird bestätigt durch den oben erörterten Rechtsfall aus Lissabon, namentlich wenn man die Zusammenstellung der Entscheidungsgründe, wie sie der Referent gibt, und auf denen offenbar die Sentenz beruhet, erwägt. Er sagt u. A.: „vis major (ein grösseres Moment für die Entscheidung als in dem Vorgetragenen) constituitur in singularibus facti circumstantiis; . . . si proprius contrahentium parochus credidit, se non posse huic matrimonio utpote conditionato assistere, ita ut hac de causa praevia patriarchae licentia prior S. Laurentii matrimonio interfuerit; si *paulo ante matrimonium* vir et parocho et testibus aperuit, se matrimonium contrahere relative ad apocham et juxta tenorem ipsius (welcher Schein die oben angegebenen Bedingungen enthielt): omnia haec simul juncta ostendunt, imperceptibile esse, quod in actu matrimonii ab hisce conditionibus recedere voluerit, et eo fortius, quum . . . nocte diei 6 mensis Maii apochae manifestatio facta sit parocho et testibus et die sequenti . . . contractum sit matrimonium, absque eo, quod ullum fuerit datum a muliere signum recedendi ab apocha . . ., et deficiente verisimilitudine recessus, non videtur dubitandum de nullitate matrimonii“ etc.[33])

---

33) S. die cit. Ausg. des Trid. pag. 249 col. 2. *Knopp* I. S. 108 glaubt, es liege das eigentliche Moment in dieser Entscheidung in der Beantwortung der Frage: ob die Bedingung contra substantiam matrimonii gehe? Dem ist nicht

Dasselbe geht hervor aus der Causa *Barchinon. matr.* vom 23. April 1735, wo die behauptete Bedingung weder beigefügt war „expresse in actu celebrationis ipsius matrimonii neque immediate antea", wie die beiden Zeugen bekundeten, weshalb die Congr. Conc. die Ehe trotz der Deficienz der angeblichen Bedingung mit Recht für gültig erklärte.[34])

Ebenso verhält es sich mit der Causa *Novariensis.*[35]) Joannes Joannonus hatte mit Maria Ghinzona eine Ehe geschlossen, deren Nullität er aus dem Grunde implorirte, weil dieselbe nicht mehr virgo sei. Durch Notorietät stand fest, dass der Vater der Frau mit derselben vor der Ehe den Beischlaf vollzogen hatte. Beide Contrahenten bekundeten, die Ehe sei nicht consumirt, und nur unter der ausdrücklichen Bedingung abgeschlossen, dass die Frau noch virgo sei. Ein andrer Beweis als durch die Aussage der Ehegatten wurde nicht erbracht. Weil dieser nach der Decretale Coelestin's III. im cap. *Super eo* [c. 5 x de eo qui cognov. IV. 13] nicht genüge, so nahm die Congregatio Concilii die Bedingung für nicht erwiesen an, und erklärte die Ehe für gültig.

Es genügt nicht, dass der eine Contrahent einseitig, obschon ausdrücklich seinem Consense eine Bedingung hinzugefügt habe, sondern es muss eine solche Bedingung ausdrücklich dem andern Theile erklärt sein, widrigenfalls der Consens für einen absoluten

---

so. Die Beweisfrage war: Ist die Bedingung für beigefügt zu erachten? War diese zu bejahen, so verstand sich die Nichtigkeit von selbst, *weil* die Bedingung contra substantiam matrimonii ging. Die ersten Richter erachteten nun die Zufügung der Bedingung im Momente des Abschlusses für nothwendig, und hielten die Ehe also für unbedingt. Die C. Concilii aber glaubte, dass aus den Umständen das Setzen der Bedingung erwiesen und zwar so erbracht sei, dass man daraus schliessen müsse, es sei auch die Bedingung coram p. et t. nicht aufgegeben, der Consens also bedingt erklärt; deshalb erklärten sie die erwiesenermassen mit einer contra subst. matr. gehenden Bed. geschlossene Ehe für nichtig. Wie gerade *diese* Umstände normgebend waren, beweist, dass die Entscheidung lautet: „*Ex hactenus deductis* matrimonium esse nullum." Somit zerfällt die auf diese einzige Entscheidung sich stützende Ansicht von *Knopp*, es bedürfe keiner Mittheilung an Pfarrer und Zeugen, selbst abgesehen davon, dass eine solche auch *hier* stattgefunden, als grundfalsch zusammen. — Das Dargelegte folgt aus dem interessanten Referate sonnenklar, ebenso aus der Darstellung des Falles bei *Bened.* XIV. de syn. dioec. l. XIII. cap. 22 n. 10, wo er die angeführten Entscheidungsgründe noch einmal zusammenstellt und ausdrücklich als solche angibt, von den Worten „Quamvis vero" etc.

34) S. das Trid. in der cit. Ausg. und a. a. O. n. 89. —

35) a. a. O. n. 87. Sie ist entschieden am 24. Febr. 1720. Vergl. noch das. die Nummern 85 und 86.

gilt. Widerspricht also der zweite, und jener erklärt trotzdem seine Einwilligung in die Ehe, so ist diese offenbar eine unbedingte, weil auf die Bedingung verzichtet ist. Ja auch das blose Schweigen zu der bedingten Erklärung des andern Theiles macht die Ehe zur unbedingten, weil die Vermuthung für die Unbedingtheit der Ehe streitet, das Gegentheil mithin streng zu erweisen ist, und weil in dem blossen Schweigen, wenn nicht ein ausdrücklicher Rechtssatz eine derartige Wirkung damit verknüpft, keine Einwilligung gefunden werden kann.[36])

Die Eingehung einer bedingten Ehe ist abhängig von der bischöflichen Erlaubniss, ohne welche kein Pfarrer licite, wenn auch valide bei deren Schliessung mitwirken darf. Es hat daher der Pfarrer, sobald ihm von den Contrahenten die Absicht, eine bedingte Ehe eingehen zu wollen, mitgetheilt ist, an die bischöfliche Behörde zu berichten, und bis zu deren Entscheidung sich aller und jeder Mitwirkung, selbstredend auch des Aufgebotes zu enthalten.[37]) Wird die bischöfliche Gestattung verweigert, so stehen den Contrahenten die kanonischen Mittel der Beschwerde offen. Da indessen das Recht ausdrücklich die Befugniss anerkennt, eine Ehe unter einer Bedingung einzugehen: so muss behauptet werden, dass es nicht in der Macht des Bischofs steht, jenes zu verhindern, ausser wenn die Bedingung unzulässig oder unnütz ist, weil in jenem Falle nur eine scheinbare Ehe abgeschlossen würde, in diesem aber eine deren Würde widerstrebende lächerliche Handlung stattfände.

---

36) *Gloss.* in l. c. und *Sanchez* L. II. disp. XLV. n. 13 sqq., lib. V. disp. XIII. *Knopp* I. S. 104. Die von Letzterem als Argumente citirten Stellen (c. 7 C. 32 Q. 2 und c. 26. x. de spons. et matr.) enthalten dies aber nicht. Es folgt auch ohne ausdrückliche Gesetzesstelle aus der Natur des Consenses, und dessen Einfluss auf die Ehe. —

Was *Knopp* I. S. 109 über den *Modus* sagt, gehört nicht hierher, sondern allenfalls in's Civilrecht. Ein Modus, sofern er sich nicht als Bedingung darstellt, hat auf die Gültigkeit der Ehe keinerlei Einfluss, weshalb ein solcher, auch wenn er dem Wesen der Ehe widerstrebt, falls er im eigentlichen Sinne ein Modus ist, keineswegs, wie Knopp irrig annimmt, die Ehe vernichtet, sondern nicht erfüllt zu werden braucht, resp. nicht erfüllt werden darf. S. noch hierüber *Sanchez* l. c. lib. V. disp. XIX. per tot. bes. n. 4 sqq.

37) Dies ergibt sich daraus, dass dem Pfarrer nicht zusteht, auch nur im Entferntesten von der Innehaltung der ordnungsmässigen Form abzuweichen. Ohne ausdrückliche Gesetzesstellen halten dies die meisten Kanonisten für erforderlich. Z. B. *Van-Espen* Jus eccles. univ. P. II. Tit. XII. cap. IV. n. 18.

§. 22.

Anhang.

Ist *Dolus* ein Ehehinderniss?

Aus der Lehre vom Ehehindernisse des Irrthums erhellet, dass es unerheblich ist, ob derselbe betrüglicherweise, dolo, von dem andern Ehegatten hervorgerufen worden sei, ob also s. g. dolus causam dans vorliege, oder nicht. Der dolus kann den Consens nicht aufheben, weil es nicht auf das Motiv ankommt, welches den Consens hervorgerufen hat, sondern nur einzig und allein auf das Vorhandensein desselben. Es wird der Betrug meistens schon um deshalb auch mit dem Irrthume zusammenfallen, weil letzterer gewöhnlich durch ersteren hervorgerufen wird. Daher handeln die Kanonisten den dolus meist nur bei Gelegenheit des Irrthums ab, oder übergehen denselben mit Stillschweigen, welch Letzteres sich aus dem Gesagten rechtfertigt.*)

II. Ehehindernisse, welche den Consens nur für bestimmte Personen unmöglich machen.

§. 23.

A. Wegen eines zwischen den Contrahenten bestehenden die Ehe ausschliessenden Verhältnisses.

1. Ehehinderniss der Verwandtschaft. Impedimentum consanguinitatis.[1])

Tief in des Menschen Natur liegt der Abscheu gegen Ehen unter nahen Verwandten, und obgleich manche Gesetzgebungen der Neuzeit das Ehehinderniss derselben bis auf die Personen zurückdrängen, mit denen eine Ehe dem Gemüthe als Greuel erscheinen würde, sträubt sich doch der sittliche Sinn des Volkes

---

*) S. c. 18 (Urban. III.) x. de spons. et matr.; c. 6. x. de his quae vi metusve c. f. (I. 40). *Gloss.* ad cap. 6 cit. *Barbosa* ad Lib. IV. Tit. IX. cap. 2 n. 7. *Sanchez* l. c. Lib. VII. disp. XVIII. bes. n. 18. *Richter* a. a. O. *Knopp* I. S. 37, durch dessen Rüge veranlasst *Permaneder* §. 386 n. 3 die abweichende Ansicht der früheren Ausgabe stillschweigend aufgegeben hat. *Pachmann* II. S. 301.

1) *Spöndlin.* Ueb. d. Eheverboth wegen Verwandtschaft. Zürich 1844. *Schlegel,* kritische u. syst. Darstellung der verbot. Grade der Verwandtsch. u. Schwägersch. Hannover 1802.

gegen solche Verbindungen, mit dem wahren Sprichworte: „Sterben, Verderben oder keine Erben“ deren Folgen bezeichnend. Worin liegt der Grund dieses Verbotes? Das ist die vielfach gestellte, auf die verschiedenste Weise beantwortete Frage. Ich glaube, es ist unmöglich, ein richtigeres Princip aufzustellen, als der grösste Denker des Christenthums, der h. Augustinus in den Worten thut:[2]) „Cum igitur genus humanum post primam copulam viri facti ex pulvere et conjugis ejus ex viri latere, marium feminarumque conjunctione opus haberet, ut gignendo multiplicaretur; nec essent ulli homines, nisi qui ex illis duobus nati fuissent: viri sorores suas conjuges acceperunt; quod profecto, quanto est antiquius compellente necessitate, tanto postea factum est damnabilius religione prohibente. Habita est enim ratio rectissima caritatis, ut homines, quibus esset utilis atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur, nec unus in uno multas haberet, sed singulae spargerentur in singulos; ac sic ad socialem vitam diligentius colligandam plurimae plurimos obtinerent.“ Es ist also dieses Verbot im Plane der Schöpfung gelegen, weil die Wahrheiten, Gaben und Wohlthaten nicht einer Familie, einem Stamme, Volke mit Ausschluss aller übrigen zukommen sollen; weil es Gottes Wille ist, dass nicht blos Einzelne untereinander, sondern Jeder Alle mit Liebe umfasse. Die Ehe soll jenes Band sein, wodurch die Menschen zusammengekettet, einander genähert werden und gleichsam in den vielfältigsten neuen Gliedern dieser Kette eine Familie bilden sollen. Wäre die Ehe zwischen Verwandten nicht verboten und sogar die Regel, so würde bei einer Familie Gutes und Schlechtes sich fortpflanzen; die allgemeine Liebe würde bei den Meisten zur blossen Verwandtenliebe, zum Egoismus, dessen natürliche Feindin die Nächstenliebe ist. Spöndlin glaubt das augustinische Princip noch höher aufgefasst zu haben, indem er meint[3]), das Verbot sei gegeben, „. . . damit durch immer

---

2) de civitate Dei Lib. XV. 16. S. andere Widerlegungen bei *v. Moy* S. 80, Anm. 108, der übrigens, ohne denselben zu nennen, ganz aus den Gründen Augustin's deducirt. Unrichtig ist es aber, wie Moy S. 89 zu meinen scheint, anzunehmen, Aug. habe nur hiermit die christl. Eheverbote begründen wollen. Er wollte den Grund zeigen, der im Schöpfungsplane liegt; dieser Grund ist im Heidenthume derselbe, als im Christenthume, nur dass letzteres, weil *alle* Verhältnisse, so natürlich auch die vorliegende Frage höher auffasst. Selbst im Alterthume erhoben sich Einzelne dazu, die Ehen unter Verwandten als etwas Unerlaubtes und Barbarisches anzusehen, z. B. *Euripides* Andr. 173. —

3) a. a. O. S. 18 sqq., bes. S. 52 sqq.

frische Verbindungen die Individualitäten rein erhalten werden (so weit es dem sündl. Geschlechte möglich ist), und nicht unglückliche Organisationen sich so sehr verhärten und verknöchern, dass die Willensfreiheit des Einzelnen dadurch zu sehr beschränkt oder gar aufgehoben würde" u. s. w. Aber dieses ist nur eine Folge, oder vielmehr eine Strafe der Verletzung jenes Gebotes, wie er im Folgenden indirect selbst zugibt, nicht aber dessen Princip, weil es nur eine aus Thatsachen abstrahirte, äussere Erscheinung ist. Auch liesse sich auf diese Art keine Strafe des Incesses begründen. Dass eine üble Folge eintritt, macht allein eine Handlung nicht zur schlechten. Ebensowenig widerstrebt die Ehe unter nahen Verwandten dem natürlichen Verbande, wohl aber dem höhern, sittlichen Zwecke der Welt. Das augustinische Princip hat unbedingte Wahrheit. Ob eine oder tausende solcher Ehen vorkommen ist insofern gleichgültig, als eine jede für sich gleich stark der Weltordnung widerstreitet. Dass jene Folge immer mehr hervortritt, ist natürlich, weil jede Missethat auf Generationen fortwirkt und das einmal begonnene Elend durch jede spätere Verbindung vergrössert wird. Es thut dem Principe keinen Eintrag, dass die wenigsten Menschen sich dessen bewusst sind. Denn unbewusst schlummert schon in eines jeden unverdorbenen Menschen Brust dieser natürliche Abscheu.

Andere haben das Princip im s. g. respectus parentelae finden wollen[4]), welches schon an sich nur auf bestimmte Ehen passen würde und zu sehr die normale Verschiedenheit der Jahre voraussetzt. Ebenso ist die Ansicht zu verwerfen, als sei die Unvereinbarkeit der Verwandtenliebe mit der Geschlechtsliebe[5]) Ursache des Verbotes. Zweck der Ehe ist nicht die blosse Geschlechtsliebe oder deren Befriedigung, sondern Fortpflanzung des Menschengeschlechtes. Diesem aber widerstreitet die Verwandtenliebe keineswegs so unbedingt. Noch unbedeutender ist es, zu behaupten, das Verbot sei gegeben, weil man anders der Unzucht in den Familien nicht vorbeugen könne, welche wegen des nahen und vertrauten Zusammenlebens zu befürchten sei. Ein solches blosses Verbot würde wenig gegen die Sinnlichkeit helfen, hätte für Verwandte, die nicht zusammenleben, keinen Grund, und wäre endlich eben so gut bei fremden Menschen angebracht, sobald

4) S. dagegen *v. Moy* a. a. O. *Spöndlin* a. a. O. S. 23 sqq.

5) Z. B. bei *Nitzsch* Neuer Vers. üb. die Ungült. des mos. Ges. u. den Rechtsgr. der Eheverb., 1800 Wittenb. u. A.

dieselben in unmittelbarer Nähe zusammenlebten; kurz es fehlt demselben alle absolute Wahrheit.

Die Wahrheit des augustinischen Princips muss sich durch die Geschichte bewähren. Das Judenthum hatte die geoffenbarte Religion als Besitzthum *seines* Stammes rein zu bewahren, somit in nationaler Abgeschlossenheit zu verharren, um dem Messias eine Stätte zu bereiten. Sein Charakter ist daher Stammes-Egoismus. Hier konnten Ehen nur insoweit verboten sein, als dies unbedingt und unerlässlich nothwendig war. Wie hier der religiöse, so war es bei den occidentalischen Völkern des Alterthums der politische Charakter, welcher die nationale Abgeschlossenheit bedingte. Verschwand letzterer mehr und mehr, so musste auch eine Erweiterung der Liebesbande stattfinden, und daher sehen wir die Verwandtschaft im römischen Rechte sich der Ehe dann mehr entgegenstellen, als dies aufhörte, ein rein nationales zu sein. Mit dem Christenthume und seiner Lehre von der Nächstenliebe mussten Familien-Stammes-Volksrücksichten schwinden, damit das Ideal einer grossen Familie sich verwirkliche. Die Engherzigkeit der Verwandtenliebe musste also gebrochen werden durch Aufnahme stets neuer Glieder in den Kreis der Familie. Je mehr das Christenthum vordrang, desto weiter musste es den Kreis der Verbote ziehen. War aber einmal der Geist desselben der herrschende, regierte die christliche Liebe, so konnte in gewissem Grade wieder der Verwandtenliebe in der Ehe Raum gegeben werden, weil es jetzt der Herrschaft des Gesetzes nicht so sehr zu bedürfen schien. Auf ihrem höchsten Gipfel der Macht angelangt hob denn auch wirklich die Kirche das Eheverbot in den fernern Graden auf.

Nach dem *mosaischen* Rechte, welches, ohne bestimmte Grade zu kennen, als Princip festhält: „Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat, ut revelet turpitudinem ejus,“[6]) ist die Ehe in der Blutsverwandschaft verboten mit den Eltern — der Frau des Vaters — der Schwester von Vater oder Mutter — der Tochter des Sohnes oder der Enkelin von der Tochter — der Schwester, voll- oder halbbürtigen — der Schwester des Vaters, der Mutter — dem Bruder des Vaters.

---

6) III. Mos. c. XVIII. v. 6. Das Folg. das. bis v. 16; cf. eod c. XX. v. 17 sqq. V. Mos. c. XXVII. v. 23. *v. Moy* S. 87 meint, trotz des vers. 14 Lev. XVIII.: „Turpitudinem *patrui* tui non revelabis . . .,“ das mosaische Recht verbiete die Ehe mit des Vaters Bruder nicht. *Richter* §. 257 zählt die Verbote des mos. Rechts gleichfalls ungenügend her.

Im römischen Rechte ist allgemein ausgesprochen: „Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero parentum liberorumve sunt, sive proximi sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum."[7]) Ausserdem verbietet dasselbe die Ehen zwischen Personen, welche der s. g. respectus parentelae verbindet, d. h., die einen gemeinschaftlichen Stammvater haben, von welchem der eine Theil durch unmittelbare Zeugung, der andre durch mehre absteht.[8]) Diese Verbote wurden festgehalten. Zwischen Geschwisterkindern war die Ehe sowohl zur Zeit der Republik,[9]) als in der Kaiserzeit gestattet.[10]) Verboten wurde dieselbe aber von Theodosius[11]) und für den Orient wiederum erlaubt durch ein Edict von Arkadius, Honorius und Theodosius vom Jahre 405 n. Ch.,[12]) wobei es dann im römischen Rechte überhaupt verblieb. Noch findet sich die Ausnahme, dass durch Claudius die Ehe mit des Bruders Tochter gestattet wurde.[13]) Diese aber verbot zuerst Constantius, hernach ebenfalls Constans im Jahre 339 bei Todesstrafe.[14]) Arkadius bestätigte, unter Abänderung der Strafe dieses Verbot; ein Gleiches that Anastasius und dann Zeno, so dass also die Ehe zuletzt in den Fällen des s. g. respectus parentelae nicht gestattet war.[15]) Es ergibt sich durch eine einfache Vergleichung, dass das römische Recht über das mosaische hinausging.

---

7) Cajus in l. 53 D. de ritu nupt. (XXIII. 2). Hierbei kommt es nur auf die natürliche Zeugung an. L. 54 eod.: „Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an vero non; nam et vulgo quaesitam sororem quis vetatur uxorem ducere. Cf. c. 17 C. J. de nupt. (V. 4), §. 1 J. de nupt. (I. 10). Ob die Verwandtschaft halbe oder volle war, blieb sich gleich: §. 2 J. eod.

8) L. 39 D. l. c.: „Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum." §. 3, 5. J. l. c.

9) Sie soll durch ein Sct. in Folge eines einzelnen Falles erlaubt sein: Plut. Quaest. rom. c. 6. *Dirksen* Civilist. Abhandl. Bd. I. S. 310. Cf. *Liv.* XLII. c. 34.

10) §. 4 J. l. c: „Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis jungi possunt."

11) C. Theod. de inc. nupt. (III. 12) c. 1 und 3; c. 2 si nupt. ex reser. pet. (III. 10).

12) c. 19 C. J. de nupt. V. 4; cf. §. 4 J. cit. *v. Moy* S. 207.

13) *Gajus* I. §. 2. *Tacit.* Annal. XII. 5, 7. *Suet.* Claud. c. 26.

14) C. Theod. de inc. nupt. (III. 12) c. 1.

15) Cf. c. 3 C. Theod. l. c. c. 9 C. J. de inc. nupt. (V. 5) und c. 2 C. J. si nupt. ex resor. pet. (V. 8). §. 3 J. l. c. Die von *Brouwer* l. c. L. II. c. 9 n. 6 (s. auch v. Moy S. 84, bes. Anm. 114) gemachte Bemerkung, dass die Römer mehr auf das jus sanguinis und den hieraus hervorfliessenden pudor gesehen hätten, ist richtig, besonders wenn man l. 14 u. 15 D. de ritu nupt. betrachtet.

Aus den obigen Gründen ergibt sich, dass die Kirche sich mit Nothwendigkeit an die Sätze des römischen Rechts anschliessen, und dieselben zu den ihrigen machen musste; und kann es uns daher nicht wundern, in den ersten fünf Jahrhunderten entweder gar keine Bestimmungen derselben über dies Ehehinderniss zu finden, oder nur die des bürgerlichen Rechts wiederholt zu sehen. Ueber diese damals hinauszugehen, war unthunlich, weil der tiefe sittliche Verfall der Römer eine solche Strenge nicht ertragen konnte.

Ein Verbot der Ehe zwischen Geschwisterkindern hat in den ersten 4 Jahrhunderten Seitens der Kirche wohl nicht stattgehabt; eine Verschiedenheit vom bürgerlichen Rechte lässt sich wenigstens nicht beweisen, so dass es unrichtig ist, zu behaupten, die Kirche habe das Verbot der Ehen zwischen Geschwisterkindern stets aufrecht erhalten, zumal wir ein ausdrückliches Zeugniss für das Gegentheil bei Augustinus finden, aus dem nur hervorgeht, dass dieselben der Sitte zuwider waren und deshalb in dieser nahezu für unerlaubt galten.[16]) Wohl aber lässt sich aus dem Ehehindernisse der Affinität, besonders dem Verbote der Heirath über den 4. röm. Grad hinaus, welche den vierten stillschweigend als verboten voraussetzen, mit Sicherheit annehmen, dass seit dem fünften Jahrhundert diese Ehe nicht blos durch die Sitte, sondern auch durch die kirchliche Gesetzgebung, wenigstens Praxis, verboten war. Das Conc. Agath. v. J. 506 verbietet sie ausdrücklich, aber in einer Weise, dass sich daraus schon das frühere Bestehen des Verbotes ergibt.[17]) Seitdem aber ist dieses

---

16) Jenes behauptet *Richter* §. 257 no. II. *August.* l. c.: „Experti autem sumus in connubiis consobrinarum etiam nostris temporibus propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximum, quam raro per mores fiebat, *quod fieri per leges licebat. quia id nec divina prohibuit, et nondum prohibuerat lex humana.* Verum tamen factum etiam licitum, propter vicinitatem horrebatur illiciti: et quod fiebat cum consobrina, pene cum sorore fieri videbatur: quia et ipsi inter se propter tam propinquam consanguinitatem fratres vocantur et pene germani sunt."

17) S. can. 61 Conc. Agath. Auch das Conc. *Roman.* sub Innocentio I. a 384 — 398 hat das Verbot: „avunculi filium ducere non licet," und fügt dunkel den August. Grund hinzu, was daraus sich erklärt, dass erst 405 das frühere Verbot wieder aufgehoben wurde, wie bereits gesagt ist. Dasselbe Verbot findet sich dann im can. 30 Conc. *Epaonens.* a. 517; c. 12 Conc. *Arvern.* a. 535; c. 10 C. *Aurelian.* III. a. 538. Das Conc. *Paris.* a. 557 hat dasselbe nicht; das von *Tours* v. J. 567 wiederholt im c. 21 die Bestimmungen der Synoden von Orleans, Epaona und Auvergne, erklärt nur die vorher dagegen ab-

Ehehinderniss in der Kirche allgemein und als ein absolut vernichtendes stets anerkannt worden.

Ausserdem führte die Kirche im sechsten Jahrhunderte das trennende Ehehinderniss der Verwandtschaft im *sechsten* Grade römischer Zählung ein, *also für die Ehen zwischen Geschwisterenkeln* (sobrini.) Das Concil von *Epaona* von 517 hat dasselbe schon ausdrücklich. Dagegen findet sich nur in einer Handschrift des genannten Concils von *Agde* hinter dem Verbote der Ehe mit der consobrina der Zusatz: „sobrinaeve“ (scil. misceri); „quod ita praesenti tempore prohibemus, ut ea, quae sunt ante nos instituta, non dissolvamus“; letztern Zusatz „quod ita“ etc. haben noch zwei andre Handschriften.[18]) Weiter aber haben dasselbe die bereits genannten Synoden von Auvergne, Orleans, Tours, Auxerre und Paris. Es war dies offenbar ein Sieg der kirchlichen Praxis und eine Neuerung, wie aus den Worten der Synoden selbst hervorgeht. Bemerkenswerth ist noch, dass die Synode von Orleans die Gültigkeit der gegen dies Verbot eingegangenen Ehen ausdrücklich statuirt, welche vor Annahme des Christenthums oder vor erlangter Kenntniss durch Mittheilung der Geistlichen geschlossen seien.[19])

In den hier dargelegten Schlüssen werden nie die verbotenen Grade genannt, sondern die einzelnen Personen, zwischen welchen die Ehe unerlaubt ist, analog dem römischen Rechte. Dieses endigt die eigentliche Blutsverwandtschaft mit dem sechsten Grade, den sobrinis. Es wird nun vielfach behauptet,[20]) die Kirche sei im 6. Jahrh. bereits weiter gegangen, und habe die Ehen unter Blutsverwandten überhaupt verboten, wenn auch nicht, ausser

---

geschlossenen Ehen für gültig. Das von Auxerre (*Autissiodorense* a. 578) c. 31, *Paris* V. a. 615 c. 14. *Mejer* (Ueber die s. g. Gregorische Computation, Zeitschr. f. deutsch. Recht und deutsche Rechtswiss. von Reyscher und Wilda. Bd. VII. Jahrg. 1842 S. 201) findet das erste Verbot für Sobrini in dem Conc. Autissiod., obschon es in den genannten von Paris, Orleans, Auvergne und Epaona bereits enthalten ist.

18) S. *Bruns* H. T. Canones apostolorum et Conciliorum saecul. V. VI. VII. II. Tomi, Berol. 1839. T. II. p. 158 n. 4 zu can. 61 Conc. Agath. cit. Das Concil von Tours wiederholt dieselbe Bestimmung. *Walter* §. 310 Anm. e behauptet, das Conc. v. Tours v. 567 und v. Paris v. 615 hätten dies Verbot nicht. Letzteres hat es ausdrücklich, und bei ersterem hat er übersehen, dass dasselbe, die früheren Synodalbestimmungen auch hierüber wiederholend, ausdrücklich sagt: „Nos hoc quod patres nostri statuerunt in omnibus roboramus.“

19) C. 10 Conc. *Aurelian.* cit.

20) Z. B. von *v. Moy* a. a. O. S. 350 sqq.

zwischen den ausdrücklich genannten Personen, bei Strafe der Nichtigkeit, und dabei sei nicht die römische Beschränkung der Consanguinität zu verstehen. Diese Ansicht ist entschieden falsch. Das Concil von *Agde*[21]) sagt, nach Aufführung der incest. und ähnl. Verbindungen, namentlich der Ehe mit der consobrina: „aut qui ex propria consanguinitate aliquam aut quam consanguineus habuit concubitu polluerit aut duxerit uxorem.“ Dies Verbot ist dort den übrigen gleich gestellt, unterliegt somit auch der Bestimmung des Schlusssatzes: „Sane quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii facultatem.“ Es wäre also die Ehe zwischen Verwandten überhaupt für nichtig erklärt. Wie aber hier nicht an die römische, sondern germanische Berechnung zu denken sei, ist schwer zu begreifen. Nur erstere ist gemeint, und also die Ehe bis zum 6. Grade verboten. Dies leuchtet um so mehr ein, wenn man erwägt, *dass diejenigen Handschriften, welche den oben angeführten Zusatz „sobrinaeve“ haben, den hier angeführten allgemeinen nicht haben*, weil es dessen nicht bedurfte, wo die Grenze des Verbotes speciell bezeichnet wurde.[22]) Es ist noch scheinbar für jene Ansicht das c. 21 Conc. Touronens. cit., wo es heisst: „quisquis aut sororis aut fratris filiam aut *certe gradu consobrinam* aut fratris uxorem sceleratis sibi nuptiis junxerit, huic poenae subjaceat, ut de tali consortio separetur.“ Entweder geht, wie es auf den ersten Blick scheint,[23]) dies einfach auf die consobrini, oder auf die sobrini, selbst wenn dastände „certi ulterioris gradus“, so dass die sobrini dann eben die Verwandten des ferneren Grades wären. v. Moy legt daher das Hauptgewicht auf l. 2 c. Th. III. 12 in der Sichardi'schen Recension, wo es heisst: certi ulterioris gradus, und will auch in den daraus abgeleiteten Stellen certi lesen. Indessen jene Recension hat keine Unterstützung durch Handschriften; es lässt sich überhaupt die Emendation nicht rechtfertigen, weil kein Verschreiben erwiesen ist; auch bedingt die Aufnahme eines Gesetzes nicht dessen unverstümmelte Wiederholung; endlich wird auch durch diese Lesart

21) can. 21. S. *Bruns.* II. S. 158 nach der besten Hdschr. *Mejer* S. 199 meint, hier werde das Verbot allgemein und ohne Verbindung mit Aehnlichem gesetzt. Dies ist offenbar unrichtig.

22) S. Anm. 18. Letzterer Zusatz fehlt in Coll. Hisp. und 2 Hdschr. der Pariser Biblioth., die eben „sobrinaeve“ haben. Cf. *Bruns* l. c. II. p. 158, Noten zu c. 61.

23) Wie auch *v. Moy* S. 351 zugibt.

keineswegs jene Ansicht gerechtfertigt.[24]) Wenn nun das zweite Concil von *Toledo* v. 531 im canon V sagt: „. . . sancimus, ne quis fidelium propinquam sanguinis sui usquequo affinitatis lineamenta generis successione cognoscit, in matrimonio sibi desideret copulari, quoniam scriptum est: Omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedat etc. Lev. 18. 6," rel. so ist das, wie schon die Berufung auf das mosaische Recht zeigt, nur eine Wiederholung jener allgemeinen Bestimmung desselben, welche hier auf die römischen Grade angewendet wird, was namentlich durch die Berufung auf das Erbrecht ausser Zweifel gesetzt ist. Diesen allgemeinen Satz wendet das westgothische Rechtsbuch, ebenfalls bis auf den sechsten römischen Grad das Ehehinderniss ausdehnend, einfach an.[25])

Nunmehr treten für die fernere Entwickelung die germanischen Anschauungen mächtig wirkend auf. Unstreitig lag in der Bedeutung der Familie, dem Mundium u. s. w. für die Germanen ein Grund, den Kreis der Familienbande, namentlich das Erbrecht weiter auszudehnen als im römischen Rechte. Aus der Einheit der Familie musste sich nothwendig eine andre Berechnungsart der Verwandtschaft entwickeln. Vorerst aber musste die Kirche noch am römischen Rechte festhalten; ein Gleiches thaten die ältern Volksrechte. Der Fortschritt der Kirche zog auch den der weltlichen Gesetzgebung nach sich, und diese gegenseitige Wechselwirkung hat das System des Kirchenrechts geschaffen. Das röm. Recht kennt seit der klassischen Zeit wenigstens keine Familieneinheit in Bezug auf das Vermögen, kein Familien- oder Stammgut; der Uebergang auf die einzelnen Glieder vermittelt sich ihm durch die Person des Erzeugers. Angemessen diesem

---

24) S. noch *Richter* §. 257 Anm. 8; die Einschaltung des c, 1 Tit. V. L. III. L. Visigoth. in L. Sal. XIV. 16 ist späteren Ursprungs.

25) Cf. *Walter* a. a. O. *Richter* a. a. O. Die Darstellung bei *v. Moy* ist kaum zu entwirren. Auf S. 352 nimmt er seiner eigenen Ansicht allen Halt. — Cf. *Jsid.* Orig. IX. 6. u. c. un. C. XXV. Qu. 4. — Bei Augustinus de civit. Dei l. c. kommt nichts vom sechsten Grade vor. Er hat nur den allgemeinen Gedanken: es sei Sorge der Väter gewesen, die Verwandtschaft durch die lex matrimonii zurückzurufen, damit sie nicht in der Reihe der Zeugungen sich gleichsam auflösend zu weit entferne und so beinahe nicht mehr für Verw. angesehen würde. Dabei nimmt er als Grenze die consobrini an. „Fuit autem antiquis patribus religiosae curae, ne ipsa propinquitas se paulatim propaginum ordinibus dirimens longius abiret et propinquitas esse desisteret, eam nondum longe positam rursus matrimonii vinculo colligare et quodammodo revocare fugientem."

Principe bestimmt dasselbe die Verwandtschaft nach Graden von Zeugungen, und die Anzahl der Zeugungen, welche erforderlich ist, um von einer Person bis zur anderen zu zählen, bestimmt die Zahl der Verwandtschaftsgrade. Anders im germanischen Rechte, dem der Schutz der Familie, deren Anspruch auf Wehrgeld, Stammgut u. s. w. die Familie als Einheit erscheinen liess. Nicht also die Zeugung, sondern die Familienangehörigkeit musste die Verwandtschaft bestimmen. Die Familie der von einem Stammvater herkommenden Personen (Parentel) bildete daher für die von dieser abstammenden die erste Einheit. Es zählte so das deutsche Recht nicht nach Graden, sondern nach Generationen, Parentelen. Die Geschwister als Einheit gedacht bilden den ersten, deren Kinder den zweiten Grad u. s. w. Die römische Zählung ist ein Product des Rechtes, die germanische eine nationale, natürliche. Hieraus ergibt sich, dass sie je nach den Individualitäten der einzelnen Volksstämme verschieden sein musste. So war das Erbrecht bei den Angeln, Werniern und ripuarischen Franken auf die fünfte, bei den salischen Franken auf die sechste, bei den Bajuvariern und Longobarden auf die siebente Generation ausgedehnt.[26]) Diese Berechnungsart ist von der Kirche adoptirt, und dadurch die *kanonische* (auch germanische) genannt worden. Dass dies in Folge der Berührung mit den Germanen und des Einflusses des germanischen Elements geschehen sei, ist ausser allem Zweifel.[27])

Die Ausdehnung des Impediments bis zum 6. Grade römischer Zählung im 6. Jahrh. ist bereits dargelegt worden. Nach

---

26) Lex Angl. et Werin. T. VI. c. 8 Ripuar. T. V u. VI. Sal. T. XLVII. Bajuvar. T. XIV. c. 9 §. 1. 4. Longob. II. 14. 1 (Lex *Visigoth.* IV. 1 hat auch die 7te.)

27) S. *Walter* §. 309. *Mejer* a. a. O. §. 12 a. E. erklärt die Meinung W. für „eine durch keine Beweise gestützte.“ Aber unstreitig ist diese Zählung vor dem 7. Jahrh. von der Kirche nie angewendet, und aus M.'s eigener Darstellung folgt, dass sie entweder in Deutschland entwickelt worden, oder in Berücksichtigung deutscher Verhältnisse ausgebildet ist. Die Entstehung und Entwickelung der kanon. Computation, und deren Annahme Seitens der Kirche bis in's Kleinste zu verfolgen, liegt ausserhalb meinem Zwecke, zumal dieselbe nicht mit dem Ehehinderniss der Verw. nothw. zusammenhängt. Walter hat zuerst die von J. H. Böhmer erfundene und von *Eichhorn* K-R. II. 386 sqq. *Laspeyres* Diss. canon. comput. et nupt. propter sang. propinq. ab eccl. christ. prohibit. sistens hist. Berol. 1824 festgehaltene Ansicht einer s. g. *gregorischen Computation* umgeworfen. *Mejer* in der cit. Abhdlung hat die Unrichtigkeit derselben durch viele neue Gründe und Beweise gezeigt. S. noch *Richter* a. a. O. u. v. *Moy* S. 356 sqq.

germanischem Rechte war dies die dritte generatio. Innerhalb dieser tritt denn auch stets das Verbot der Ehen dergestalt auf, dass ihm zuwider eingegangene getrennt werden. Dies bestätigen die schon angegebenen Concilien, und ein Ausspruch *Theodors* von Kanterbury v. 668 (Theodor. Tars.): „In tertia propinquitate secundum graecos licet nubere — in quinta secundum Romanos — tamen in quarta non solvunt postquam factum fuerit.[28])

Wie bildete sich nun das Ehehinderniss bis zur 7. Generation aus? Es ist gezeigt worden, dass dem vorliegenden Ehehindernisse das Princip zu Grunde liegt, Ehen unter Verwandten seien so lange zu verbieten, als die Verwandtenliebe ein sattsam enges Band schliesse, dessen Verstärkung durch Knüpfung neuer Bande als eine Reaction gegen den Plan Gottes erscheine; dass also die Ehe erst von da an erlaubt sei, wo die Verwandtschaft gleichsam aufzuhören und zu entfliehen scheine, so dass eine Schliessung neuer Bande als sehr zweckmässig sich darstelle. Dies Princip festhaltend schloss die Kirche sich an die Anschauungen der einzelnen Völker an. Nach der Natur der Sache werden, als ausschliesslich dem Rechte anheimfallend, die güterrechtlichen Familienbeziehungen, namentlich das Erbrecht stets die grösste juristische Ausbildung erhalten. Die Grenze demnach, welche die Rechtsanschauung eines Volkes zufolge einer natürlichen Entwickelung für die Theilnahmefähigkeit an den Familien- besonders den Erbrechten gezogen hat, erscheint als die rechtliche Grenze der Verwandtschaft. Eine solche Grenze auch zu der ihrigen zu machen, lag der Kirche, welche in allen positiven Dingen, weil für alle Zeiten und Völker geschaffen, sich an die verschiedenen Nationen anschliessen kann, nicht nur nicht fern, sondern Angesichts der gegebenen Darstellung musste sie nothwendig dazu kommen. Wenn sie nun vollends unter Aufgeben ihrer eigenen Anschauung das für die römische Verwandt

28) Bei *d'Achery* T. I. p. 486. — *Mejer* §. 16 a. a. O. führt als Quelle für das Entstehen des Eheh. in der 3. Generation die Ungenauigkeit des Sprachgebrauchs an, wonach consobrini und sobrini oft verwechselt seien. Aber im C. Agath. n. 506 wird nur die Ehe mit der consobrina verboten. Dass daneben noch filia avunculi oder patrui genannt wird, scheint geschehen zu sein, um anzudeuten, es sei gleichgültig, ob die Verw. von väterl. oder mütterl. Seite herkomme. Im Conc. Epaon. kommt durchaus keine derartige Nebeneinanderstellung vor, weil nur die relicta (i. e. uxor) avunculi oder patrui genannt wird, sonst aber consobrinae sobrinaeve. Die von ihm aus dem 9. Jahrh. cit. capp. (bei Mansi) sind nicht beweisend, weil damals schon unzweifelhaft die Ausdehnung feststand.

schaftsgrenze Statuirte auf die germanische übertrug, so lag der einfache Grund sowohl darin, weil das letztere Recht dem kirchlichen Principe mehr Rechnung trug, als besonders im bedeutenden Einflusse der germanischen Völker innerhalb der Kirche. Die Vollendung dieser Entwickelung geschah indessen nur allmälig, wenigstens in Bezug auf Deutschland, während die römische Kirche die Ehe frühzeitig bis zur 7. Generation untersagte. In Deutschland und den andern germanischen Reichen verbot man die Ehe zwar über die dritte Generation hinaus, trennte aber die verbotswidrig geschlossene nicht; hierzu war das Volk noch nicht reif,[29]) und die Kirche konnte sich vorerst mit dem blossen Verbote begnügen, weil ihre eigenen früheren Gesetze nicht weiter gingen.[30])

Das römische Concil von 721[31]) verbietet bei Strafe des Bannes alle Ehen unter Verwandten. Gregor II. antwortet auf eine Anfrage des h. Bonifacius im J. 726[32]): „oportuerat quidem, quamdiu se agnoscunt propinqui, ad hujus copulae non accedere societatem", erlaubt aber den Deutschen die Ehe post quartam generationem. Trotz der Antwort Gregor's III. an denselben[33]): „Pro-

---

29) *Phillips* Angelsächs. Rechtsgesch. S. 133.

30) *Richter* erklärt die Praxis der röm. Kirche durch eine Verwechselung der römischen mit der germanischen Computation. Aber beide sind so leicht zu unterscheiden, dass eine Verwechselung nicht anzunehmen ist. Zudem ging ja das röm. Recht nur bis zum sechsten Grade. Dass aber gerade der siebente Grad deutscher Zählung als Grenze angenommen wurde, obschon ihn nur einzelne Rechte haben, kann nicht wundern, weil die grössere Ausdehnung nur erwünscht sein konnte; ebensowenig der Umstand, dass zuerst die römische Kirche so weit ging, weil ohne dieses schwerlich an Aufnahme bei den übrigen Völkern zu denken war. Wie Richter eine Unterstützung seiner Ansicht in dem a. a. O. Anm. 13 cit. Briefe Leo's III. finden kann, begreife ich nicht. Das „sic" ist unrecht, weil ja C. 15 Anh. des Concils v. 743 das von Leo Gesagte wirklich ausspricht. Die von *v. Moy* S. 357 aufgestellte Behauptung, das Princip der Verpönung aller Ehen in der Verwandtschaft trete bei den Germanen schon früh auf, und übersteige Schritt für Schritt die kirchl. Satzungen, bis es in der Sippzahl sein natürliches Ziel gefunden, widerlegt sich nach dem Obigen von selbst.

31) *Mansi* T. XII. p. 261.

32) eod. p. 245.

33) eod. p. 278 vom J. 731. Der Brief Gregor's I. ad August. v. 601 erlaubt die Ehe mit den sobrinis, schliesst sich also dem röm. Rechte an; derselbe ist indessen wohl unecht. S. dens. bei *Ballerini* Op. Leonis M. T. III. (Diss. de ant. collect. et coll. P. III. c. VIII. n. VII.) p. 243 sqq. cf. *Berardi* Gratiani canones genuini ab apocr. discreti etc. Taur. 1757. T. II. P. 2 p. 95.

geniem vero suam unusquisque usque ad septimam generationem observare decerminus" erhielt sich in Deutschland der Gebrauch, die Ehe im vierten Grade nicht zu trennen, wie aus dem Concil von Rom v. J. 743 unter Zacharias hervorgeht,[34]) worin gesagt wird: Gregor II. habe den Deutschen bei ihrer Bekehrung die Ehe im vierten Grade erlaubt, obschon es sich nicht im römischen Archive vorfinde. Derselbe Pabst schreibt an Bonifacius[35]): „Nos autem gratia divina suffragante, juxta praedecessorum pontificum decreta, multo amplius confirmantes dicimus, ut dum usque sese generatio agnoverit, juxta ritum et normam christianitatis et ecclesiae Romanae non copulentur conjugio."[36]) Als Princip hält also die Kirche im 8. Jahrh. das Verbot der Ehe bis zur siebenten Generation fest, und nur für Deutschland galt die Ausnahme, dass die Ehe in der vierten Generation aus päbstlicher Verwilligung für erlaubt galt.[37]) Jetzt aber wurde die kirchliche Gesetzgebung auch von der weltlichen anerkannt und bestätigt. Das Cap. Vermerianum v. J. 753[38]) bezeichnet das Impediment bis zum dritten Grade einschliesslich als trennendes, im vierten dagegen belegt es dieselbe nur mit Pönitenz, und verbietet allgemein die Ehe mit der proxima, consobrina etc. Die vernichtende Wirkung dehnt dann ein späteres Kapitulare aus auf die ungleiche Verwandtschaft.[39]) Als imp. dirimens erscheint die vierte Generation auf der Synode von Mainz v. J. 813, wo es heisst[40]): „Contradicimus quoque, ut in quarta generatione nullus amplius con-

---

Richter a. a. O. Anm. 10. — *Mejer* a. a. O. S. 193 hält denselben für echt. Die Stellen Greg. III. in c. 16 c. 35 Q. 2 fälschl. Greg. M. ad Felic. beigel. cf. *Mejer* S. 205 das.

34) Bei *Mansi* l. c. p. 363 Anh. C. 15. Die Siebenzahl rührt aus L. Longob. II. 14. 1, Rothar. c. 153 her. S. noch *Mejer* a. a. O. S. 205.

35) Bei *Harzheim* l. o. T. I. p. 82.

36) Ueber die hierhin geh. Bestimmungen in den Pönitentialbüchern unter dem Namen Egbert's und den s. g. excerpta Egberti s. *Mejer* a. a. O. §. 18, *v. Moy* S. 358. Dasselbe hat schon der apokr. Brief Greg. I. ad Felicem c. 20 C. 35 Qu. 2 u. 3.

37) Ausser den angef. Stellen s. den unechten Brief Greg. I. ad Felicem cit. u. ep. Leonis III. ad episc. Bajuv. v. 800 (*Mansi* T. XII. p. 385.)

38) *Pertz* Monum. III. p. 22. S. noch C. Vernense a. 755 eod. p. 25. C. Pipini incert. 756 od. 757 eod. p. 30.

39) C. *Compendiense* a. 757 bei *Pertz* III. p. 27. Cf. C. Ticin. c. 20 v. 801 eod. p. 86. Ueber die Gesetzgebung Karls d. G. welche sich auf Strafen über den Incest beschränkt, s. *Mejer* a. a. O. S. 210. Was *Böhmer* a. a. O. S. 36 sqq. sagt, ist theils falsch, theils der Erwähnung nicht werth.

40) C. 54 bei *Harzh.* I. p. 405.

jugio copuletur: ubi autem post interdictum factum inventum fuerit, separetur." Freilich hat dies nicht sofort überall Eingang gefunden, jedenfalls aber wurde eine solche Ehe jetzt härter bestraft.[41]) Die Bestimmung dieser Synode ist aufgenommen in die unter Rhabanus Maurus im J. 847 gehaltene.[42]) Ein römisches Concil von 826 wiederholt die frühern römischen Synodalbestimmungen,[43]) welch letztere Lothar ausdrücklich bestätigte.[44]) Benedictus Levita hat in seiner Kapitulariensammlung als Grenze des Verbotes die 7. Generation.[45]) Rhabanus Maurus dagegen antwortet dem Bischof Humbertus auf dessen Anfrage: „post quintam generationem jam licitum conjugium fieri; quia lex divina non contradicit nec etiam sanctorum Patrum dicta hoc prohibent," sich auf Levit. c. 18 berufend, welches nicht über die vierte Generation hinausgehe, so dass Pabst Gregor ad Augustinum gesagt: in der 3. oder 4. Generation seien die Ehen gültig; Isidor im Etymol. dehne dieselben bis zur sechsten aus, weil er die Grade der series genealogiae gleich mache[46]); und sagt an einer andern Stelle ad Reginbald. episc.: „manifestum est, quod sacri canones in anathema dicunt, qui de propria cognatione, vel quam cognatus habuit, duxerit uxorem"; ad Bonosum fügt er noch hinzu, es sei gut, sich bis zur siebenten Generation zu enthalten. Aus Allem zeigt sich, dass derselbe keine feste der römischen gleichkommende Ansicht hatte. Nach den capitt. Lotharis[47]) dagegen ist ein Jeder incestuosus, der eine propinqua zur Ehe nimmt. Die Entwickelung des Verbots bis zum 7. Grade schritt jetzt rasch voran. Pabst Nicolaus antwortet auf eine Anfrage des Erzbischofs von

---

41) Cap. Ahytonis episc. Basil. († 836) von 819 heisst es nach Ausdehnung des Eheverb. bis auf's quintum genu: „Quod si ignoranter factum fuerit, non facile credatur sed judicio dei examinetur: et non separentur in 4to genu sed in poenitentia cunctis diebus conjunctionis suae perseverent." Die in der 1. u. 2. Gen. die Ehe fact. abschliessen, sind überhaupt zu einer Ehe unfähig; „matr. jura ulterius se sciant perdidisse", in der dritten können sie dies nach überstandener Busse. Es ist also falsch, wenn *Mejer* a. a. O. S. 210 sagt, diese Kapitel hätten die alte Regel unverändert.

42) Harzh. II. p. 160 mit einem im folg. §. zu erwähnenden Zusatze.

43) c. 38 bei *Pertz* IV. Add. p. 17.

44) in dessen excerpta canonum. eod. III. p. 372.

45) S. noch *Mejer* a. a. O. S. 211 sqq.

46) S. noch *Harzh.* II. p. 205, c. 20 epist. ad Heribald. episc. u. ad Reginald. episc. II. 214 eod.

47) bei *Pertz* III. p. 408.

Mainz im J. 860[48]): „Nos autem in hac re numerum non definimus. Sed nulli liceat christiano de propria consanguinitate s. cognatione uxorem accipere usque dum generatio recordetur, cognoscitur aut memoria tenetur.“ Die Epist. synod. ad episc. Aquitaniae[49]) im Conc. Duziacense II. vom J. 874 hat als Grenze die siebente Generation; auf einem Conventus zwischen Heinrich II. und Karl v. J. 922[50]) heisst es: „ne ullus christianus infra quintam generationem nuptiis copuletur.“ Die siebente Generation findet sich dann endlich in Burchard's Decret als Grenze des Verbots.[51]) Obschon auch jetzt noch Viele sich gegen diese Ausdehnung sträubten, und die siebente Generation nach römischer Zählung verstehen wollten[52]), so gewann doch nunmehr diese Ausdehnung des Verbotes allgemeine Gültigkeit durch die römischen Concilien vom J. 1058 unter Nicolaus II.[53]) und 1063[54]) und die unveränderte Aufnahme der Burchard'schen Bestimmungen in die Gratianische Sammlung.

Aber auch diese gemeinrechtliche Bestimmung hat nicht lange gegolten, indem *Innocenz III.* auf dem vierten Concil vom Lateran wegen der vielen nichtigen Ehen, welche aus der oft durch unüberwindliche Ursachen unmöglichen Einhaltung des Verbots entstanden, die Grenze des Ehehindernisses bis auf den vierten Grad der Verwandtschaft kanonischer Zählung reducirte, diesen dagegen als unbedingt trennendes Hinderniss festsetzte.[55]) Dies ist denn auch noch jetzt geltendes Recht.

---

48) *Harzh.* II. p. 243. Cf. dass. in C. Wormat. a. 868 c. 32 wörtlich aufgenommen. Eod. p. 243.

49) bei *Mansi* T. XVII. p. 283. *Mejer* S. 183 u. 216. Ueber *Regino* das. S. 217.

50) Conv. Confl. ap. Pertz IV. p. 17. S. *Mejer* S. 217, der nach *Wasserschleben* Beitr. S. 187 die Lesart quinta für die richtige hält, nicht, wie ein Codex hat, sexta.

51) S. näher *Mejer* §. 24 bes. über die Absichtl. u. Zusammensetzung der Burchard'schen Compilation.

52) wie aus Petr. Damian. De gradib. parent. Opp. T. III. hervorgeht. S. *Richter* l. c. Anm. 16. Mejer S. 219 sqq.

53) bei *Mansi* T. XIX. p. 909 u. c. 17. C. 35 Q. 2.

54) eod. p. 1026.

55) c. 50 Conc. Lateran. a. 1215 in c. 8. x. de cons. et aff. IV. 14. Der eigentliche Grund liegt in den Worten: „quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari.“ „Prohibitio quoque copulae conjugalis quartum consanguinitatis ... gradum de cetero non excedat.“ Was dort noch von den quatuor humores gesagt wird, gehört der

Der vierte Grad bildet aber nur in der gleichen Linie ein trennendes Ehehinderniss d. h., wenn beide Theile vom gemeinschaftlichen Stammvater im 4. Grade abstehen, nicht aber in der ungleichen, für den Fall also, dass der eine Theil im 4., der andere im 5. oder weitern Grade von demselben entfernt ist, zufolge der Regel: „quoto gradu remotior differt a stipite, et a quolibet per aliam lineam descendentium ex eodem.“[56]) Trotz der entgegenstehenden analogen Entscheidung Coelestin's III.[57]) hat die kirchliche, namentlich die römische Praxis diesen Satz dahin ausgedehnt, dass überhaupt die Ehe erlaubt ist, wenn nur der eine Theil über den vierten Grad hinaus, der andere auch innerhalb desselben vom Stammvater entfernt ist, so dass die Ehe sogar im ersten, gemischt mit dem fünften erlaubt ist.[58])

In den Gesuchen um Dispens muss stets zuerst auseinandergesetzt werden, wie weit der Mann entfernt ist;[59]) dann ist der nähere Grad stets zu erwähnen. Bedarf es auch für den entferntern, wenn dieser z. B. der 4. oder ein noch näherer ist, einer

---

Zeit an, ist übrigens nicht so lächerlich, als man es oft macht und wie man wohl selbst in unseren Zeiten Gesetze begründet.

56) c. 9. x. de cons. et aff. (IV. 14) Greg. IX.

57) in c. 3. x. eod., wo er auf die Anfrage, ob Einer im 6. Grade vom Stammvater abstehend (wenn ex jure consuet. die Ehe im 6. Grade erlaubt sei, wie in jenem Falle in Norwegen) mit einer im 2. oder 3. Grade verwandten Person die Ehe eingehen könne, antwortet: „Si vero alter sexto vel septimo gradu distat a stipite, alter autem secundo vel tertio gradu, conjungi non debent. Unde in hac parte consultius duximus multitudini et observatae consuetudini deferendum, quam aliud in dissensionem et scandalum populi statuendum, quadam adhibita novitate.“

58) Weil die Bestimmungen Gregor's IX. und Coelestin III. in's Corpus juris aufgenommen sind, obwohl sich dieselben widersprechen, so wäre nach dem Standpuncte des blossen kanon. Rechts, abgesehen von der Praxis, allerdings richtig, mit *Eichhorn* II. S. 391 sqq. dies dahin zu erklären, dass Gregor IX. nur eine Ausnahme für den Fall statuirt, wo der 4. u. 5. Grad zusammentreffen, und insofern kann die Ansicht *Böhmer's* Jus. Eccl. Prot. Lib. IV. c. 14 §. 19 anerkannt werden. Was Böhmer aber über die „Unsinnigkeit“ der Regel sagt, verräth nur, dass er deren Princip nicht begriffen hat. Die angegebene Praxis, welcher auch die Wissenschaft folgt, ist eine allgemeine. S. *Gloss.* ad c. 9 x cit. *Henr. de Ostia* in Summa decret. in der Gloss. ad can. 6 C. 35 Q. 5. *Gonz. Tellez* zu L. IV. T. 14 c. 3 (Tom. IV. p. 190) *Sanchez* L. VII. disp. 53 n. 4 u. 5. *Richter* a. a. O. *Walter* §. 310 gibt nur die specielle Ausnahme des c. 9 cit. an. Dasselbe thut *Sauter* §. 739, so dass Eichhorn ihn mit Unrecht für die allgemeine Ausdehnung citirt. *Permaneder* §. 397 (S. 715.)

59) Den Grund u. Näheres bei *Schenkl* §. 613. Anm.

Dispens, so muss auch der nähere angegeben werden. Die obige Regel hat indessen die wichtige Folge, dass, wenn auch der nähere Grad verschwiegen ist, und also nur vom entferntern eigentlich dispensirt ist, die Ehe dennoch valide geschlossen wird. Damit dieselbe aber auch licitum sei, müssen noch litterae declaratoriae, dass der nähere auch einbegriffen sei in der Dispensation, hinzukommen.[60]) Mit Recht ist hieraus zu folgern, dass, wenn ein Theil über den vierten Grad hinausgeht, es überhaupt keiner Dispensation bedürfe, wie auch die ältere Praxis offenbar annimmt. Denn in jenen Fällen müsste eigentlich von beiden dispensirt werden; das blosse Erforderniss der dispensatio in Bezug auf den entferntern und der litt. declar. in Betreff des nähern fliessen eben aus diesem Principe.

Während das frühere Recht sehr streng war, und Dispensen nicht leicht gegeben wurden, namentlich beim zweiten Grade nicht, ist die spätere Praxis milder geworden. So lächerlich es aber ist, zu behaupten, die Dispens werde niemals versagt,[61]) eben so richtig ist es, dass da, wo wirklich Gründe vorliegen, für den 3. und 4. Grad selten und bei wichtigen Gründen auch für den zweiten dieselbe nicht leicht versagt werde. Jedoch ist die Kirche in Bezug auf gemischte oder ganz protestantische Gegenden aus natürlichen Gründen milder als bei ganz katholischen. Ist wirklich dispensirt, so schadet der Gültigkeit der Ehe nicht, dass der Grund ein fingirter, erlogener ist.[62])

Im Tridentinum[63]) ist das bisherige Recht nicht verändert, sondern nur eingeschärft worden, dass, wer wissentlich innerhalb eines verbotenen Grades heirathe, keine Dispens zu hoffen habe, besonders wenn die Ehe consumirt werde. Bei Unkenntniss des Ehehindernisses findet diese Bestimmung nur bei Unterlassung der vorgeschriebenen Eingehungsform statt; ist diese befolgt, so wird leichter und unentgeltlich dispensirt. Sodann verordnet

---

60) S. die Entscheidungen, den Congr. Conc. a. a. O. Nr. 129 sqq. u. Const. *Pii V.* const. 13. T. II. Bullar. ejusdem.

61) wie dies in einem Aufsatze von *Uihlein* Bemerkungen über das Verf. kath. Geistl. bei Einholung kirchl. Dispensen v. solch. Ehehind., deren Dasein aus d. Beichtst. bekannt ist, in *Weiss* Archiv der Kirchenrechtswissensch. Bd. II. (S. 68—73) auf S. 73 behauptet wird. Uebrigens citire ich den Aufsatz nur als eine Probe des einfältigsten Gewäsches. Die Gründe für die Dispensation sind später anzugeben.

62) So hat die Congr. C. in causa *Praten.* vom 4. Juli 1722 entschieden, a. a. O, n. 126.

63) cap. 5 de ref. matr.

das Concil, dass für noch abzuschliessende Ehen entweder gar nicht oder doch nur selten, ex causa und unentgeltlich, im zweiten Grade niemals ausser „inter magnos principes et ob publicam causam" dispensirt werden solle. Indessen die kirchliche Praxis ist vielfach hiervon abgegangen, was natürlich in der Macht des Pabstes steht, weil er die Disciplinardecrete des Tridentinums aufheben oder abändern kann.[64])

Kann der Pabst vom ersten Grade der Seitenlinie dispensiren? Für den ersten gemischt mit dem zweiten folgt dies bereits aus der Regel, dass der Abstand der Verwandten nach dem entfernteren Grade bemessen wird. Ein Beispiel einer Dispens vom ersten Grade gleicher Linie ist nicht vorhanden, obschon solche mehrfach nachgesucht wurde.[65]) Es ist eine offene Frage, ob das Ehehinderniss des ersten Grades ex jure divino stamme und also nicht durch Dispensation gehoben werden könne, oder das Gegentheil stattfinde. Viele halten die Ehe für jure naturae verboten, nicht aber für nichtig. Dass sie im alten Testamente verboten war, ist kein Grund sie als im göttlichen Rechte verboten anzusehen.[66]) Hält man sie aber jure naturae für unerlaubt, so ist sie es auch jure divino.[67]) Es ist wohl unbedingt anzunehmen, dass die Ehe im ersten Grade absolut verboten und auch durch Dispens nicht zu ermöglichen sei,[68]) wie auch schon daraus hervorgeht, dass Innocenz III. ausdrücklich gestattet, die bekehrten Heiden, welche im zweiten oder fernern Grade mit ihren Weibern verwandt seien, dürften dieselben auch nach ihrer Bekehrung behalten.[69])

---

64) cap. 21 Sess. XXV. Conc. Trid.

65) Z. B. von Maria der Kathol., um die Ehe mit dem Herzog v. Richmont, dem natürlichen Sohne Heinrich's VIII. eingehen zu können. Diesen und einen andern Fall erwähnt der Referent der Congr. Conc. in c. *Leod.* 14. Dec. 1793 a. a. O. no. 98. wo das gleiche Gesuch abgeschlagen wurde, indem der Beweis der unehel. Geburt durch das Taufbuch und Zeugen erbracht war. Dass auch bei einem blossen derartigen auf Indicien beruhenden Gerüchte nicht dispensirt werde, zeigt die Entsch. causa *Aesina* 23. Nov. 1805. Das. no. 99.

66) Dies folgt aus can. 3 Conc. Trid. Sess. XXIV. de sacr. matr., der gegen Luther und Bucer gerichtet dies ausspricht.

67) S. c. 1 D. I. und Grat. ebendas.

68) Cf. *Sanchez* l. c. disp. 52 bes. n. 11 sqq.

69) C. Gaudemus 8 de divort. IV. 19. So sagt *August.* de civit. dei XV. 16: Die ersten Menschen hätten „necessitate compellente" ihre Schwestern geheirathet, und fügt hinzu: „quod profecto quanto est antiquius necessitate compellente, tanto postea factum est damnabilius religione prohibente."

Ueber das Ehehinderniss in der geraden Linie der Verwandtschaft, linea recta, also zwischen Ascendenten und Descendenten haben die Kirchengesetze keine ausdrückliche Bestimmung getroffen. Solche sind aber wohl unmöglich. Dass dies in Betreff des ersten Grades ex jure divino der Fall sei, nehmen Alle an.[70]) Viele aber halten auch nur dieses Verbot als in jure divino begründet, und lehren, die Ehe könne nach dem vierten Grade auch zwischen Ascendenten und Descendenten erlaubterweise eingegangen werden.[71]) Mag auch *der* Fall practisch nicht vorkommen, somit *diese* Frage zu den unnützen gehören,[72]) so ist die Frage allgemein dennoch von Interesse. Denn ist das Impediment nicht in jure div. begründet, so müsste eine Befugniss des Pabstes zur Dispensation im zweiten und folgenden Graden angenommen, und nach der Entscheidung Innocenz III. behauptet werden, dass bekehrte Heiden, die im 2. oder einem fernern Grade verbunden seien, nach ihrer Bekehrung sich nicht zu trennen brauchten. Es ist besonders für diesen Fall die römische Ansicht wichtig, weil viele Missionäre die Facultäten haben, „dispensandi in contrahendis et contractis in quocunque seu quibusvis jure divino non prohibitis consang. et affinit. gradibus.“[73]) Weil nun aber niemals die Dispensfacultät für Ehen zwischen solchen gegeben wird, folgt unwiderleglich, dass nach der maassgebenden Ansicht der Päbste dieses Ehehinderniss als in jure divino begründet angenommen wird.

Fordert die Kirche auch bei den Ehen der Ungläubigen (Juden — Heiden u. s. w.) und bei denen der Akatholiken die Befolgnng dieses Impediments, so dass dem zuwider eingegangene Ehen für nichtig erachtet werden? Was die Ungläubigen betrifft, so nimmt die Kirche[74]) an, dieselben unterlägen *ihren* positiven Geboten nicht, wohl aber den aus dem göttlichen oder natürlichen Rechte stammenden, welche nach des Apostels Ausspruch in eines jeden Menschen Brust gepflanzt sind. Es ist daher Grundsatz: die imped. juris divini, also zwischen Ascendenten und Descen-

---

70) S. *Sanchez* l. c. disp. 51 p. tot. bes. n. 19, noch *Thom. Aquin.* Summa II. 2. qu. 154 art. 9 in solut. ad III. Cf. *Fagnani* ad c. 8. x. de cons. n. 24—34.

71) So *Sanchez* l. c. und die dort Genannten.

72) Hiermit weist *Pachmann* II. S. 271 (§. 363) n. 4 die ganze Frage zurück.

73) S. *Mejer* die Propaganda, ihre Provinzen und ihr Recht. 2 Bde. Gött. 1852, 1853, Bd. II. S. 569 u. die das. cit. Bullen.

74) c. 8. x. de divort. cit.

denten, und im ersten Grade der Seitenlinie zwischen Geschwistern müssen auch von den Ungläubigen beachtet werden; eine hiergegen eingegangene Ehe ist nach der Bekehrung, wenn nicht dispensirt wird, quoad vinculum zu trennen.[75]) Von der Befolgung der positiven Kirchengesetze sind dieselben eximirt; ihre Ehen in allen anderen verbotenen Graden werden also auch nach der Bekehrung nicht getrennt. — Die Akatholiken gelten, wie später darzulegen ist, den positiven Kirchengesetzen für unterworfen. Eine mit einem trennenden Ehehindernisse behaftete Verbindung derselben muss also auch für nichtig erachtet werden. Dies hat namentlich die Praxis der Congregatio Concilii festgestellt.[76])

Schliesslich ist zu bemerken, dass es bei der Verwandtschaft nicht darauf ankommt, ob dieselbe eine eheliche oder uneheliche ist, weil lediglich die Blutsgemeinschaft zu betrachten ist.[77]) Mehrfache Verwandtschaft kann vielleicht ein Grund zur Verweigerung der Dispens sein, ändert aber an den vorgetragenen Grundsätzen nichts.

§. 24.

2. J. Affinitatis und Publicae honestatis, Ehehinderniss der Schwägerschaft und der öffentlichen Ehrbarkeit.

Schwägerschaft: affinitas heisst das zufolge der Ehe zwischen dem einen Gatten und den Blutsverwandten des andern entstehende Verhältniss. Dasselbe wird also nicht durch die Zeugung, die durch *einen* Stammvater vermittelte Einheit des Blutes, sondern nur durch die in Folge der Ehe stattfindende Vereinigung von Mann und Frau bewirkt. Ein absolut gültiger Grund lässt sich daher für das Hinderniss, wie dies bei der Verwandtschaft der

---

75) Folgt aus c. 8. x. cit. S. *Sanchez* l. c. disp. 52 n. 11.

76) *Mejer* nimmt (Propaganda II. S. 560 Anm. 2) offenbar unrichtig, mit Rücksicht auf die von ihm angef. Verordnung Innocens IV., „dass die Ehen der Griechen per dispensationem bestehen bleiben sollen, welche im 4. Grade geschlossen seien," an, dies sei gegen das Concil vom Lateran, welches keinerlei Verjährung zur Begründung einer Ausnahme zulasse. Denn ebenso gut als der Pabst im einzelnen Falle dispensiren kann, hat er das Recht, solche Dispensen für ganze Völker in praeteritum und futurum zu erlassen, d. h., für die Zukunft das posit. Kirchengesetz zu suspendiren, und für die Vergangenheit dessen Uebertretungen für unstrafbar zu erklären. Eine Verjährung wird dadurch nicht anerkannt, weil sonst keine Dispensation erforderlich wäre.

77) Nach l. 54 D. de ritu nupt. (23. 2). S. noch Entsch. der C. C. in *Leod.* 14. Dec. 1793, *Aesina* 23. Nov. 1805 a. a. O. no, 98, 99.

Fall war, nicht angeben. Gleichwohl finden wir bei allen civilisirten Völkern die Ehe in bestimmten Graden auch unter Affinen mit Recht verboten, weil deren einzelne fast ein so inniges Band knüpfen, als die Verwandtschaft, ihre Unterbrechung mindestens dem natürlichen Gefühle des Menschen gleich stark widerstrebt.

Das mosaische Gesetz verbietet die Ehe mit der Stiefmutter, Stieftochter, der Tochter der Stieftochter oder des Stiefsohnes, der Frau des Vatersbruders, der Schwiegertochter, der Gattin des Bruders, der Schwester der Frau.[1]) War aber von zwei Brüdern, welche beisammen lebten, der verheirathete kinderlos gestorben, so musste der andere unverheirathete dessen Gattin bei Strafe der öffentlichen Verachtung nehmen, um den Namen jenes nicht untergehen zu lassen.[2])

Nach dem römischen Rechte war zuerst nur die Ehe zwischen Stief- und Schwieger-Eltern und Kindern,[3]) hernach auch noch mit der Frau des Bruders und der Schwester der Frau[4]) untersagt, seitdem die letztern Fälle wiederholt von Synoden aufgestellt waren.[5]) Ausserdem gibt es einige Fälle, die theils überhaupt keine Ausflüsse eines allgemeinen Principes, theils vom Standpuncte des römischen Rechtes aus nicht zu begreifen sind. Ersteres ist der Fall mit dem Eheverbote zwischen Stiefvater und Frau des verstorbenen Stiefsohnes;[6]) letzteres bei der Ehe mit der nach der Scheidung von einem Dritten gezeugten Tochter der geschiedenen Gattin,[7]) weil ja nach der Scheidung kein Band mehr bestand. Mit demselben Rechte hätten zusammengebrachte Kinder sich nicht heirathen dürfen, was doch erlaubt war.[8])

Dass durch die Kirche auch dies Ehehinderniss mehr ausgedehnt wurde, ist schon aus dem bei der Verwandtschaft angege-

---

1) Levit. XVIII. 8, 14—18.

2) Deuteron. XXV. 5 sqq.

3) L. 14 §. 4 D. de ritu nupt., l. 4 §. 5, 7 de grad cognat. (XXXVIII. 10). c. 17 C. de nupt. V. 4. §. 6, 7 J. de nupt. I. 10.

4) c. 2, 4. C. Theod. de inc. nupt. III. 12. — C. 5, 8, 9 C. J. h. t (V. 5).

5) c. 2 Conc. *Neocaesar* 314 u. c. 61 Conc. *Eliberitan.* 305. — Das erstere spricht ein bestehendes Verbot und Trennung, das zweite nur Busse aus. Der c. 24 Conc. *Anoyran.* 314 referirt nur, dass gestraft worden sei, enthält aber kein Verbot, weil jene Strafe auch auf das stuprum allein oder auf diese schlimmere Art desselben gehen kann. Hiernach sind *Richter* und *v. Moy* zu berichtigen. —

6) L. 15 D. de ritu nupt.

7) §. 9 J. de nupt. I. 10.

8) §. 8 J. eod.

benen Principe, noch mehr aber aus der Stellung der Ehe selbst zu erklären. Als *Quelle der Affinität* muss man indessen nicht die Ehe als solche, sondern diejenige Vereinigung ansehen, wodurch die Ehegatten auch physisch zu einer Person zu werden scheinen, also die copula carnalis. Es ist also der naturgemässe, vollkommene Beischlaf, welcher die Affinität zwischen den Ehegatten erzeugt, und dessen Vorhandensein bei einer Ehe stets bis zum vollständig erbrachten Gegenbeweise so vermuthet wird, dass die Ehe gleichsam selbst die Schwägerschaft zu erzeugen scheint.[9]) Die aus der in der Ehe erfolgten copula carnalis hervorgehende Affinität heisst *affinitas legitima*, gesetz-rechtmässige Schwägerschaft.[10]) Diese kann nur sein eine *vorhergehende*, aff. antecedens, wenn die zukünftigen Ehegatten durch Affinität bereits verbunden sind. Zufolge jener innigen Vereinigung gelten also die Ehegatten für eine Person, und die Blutsverwandten des einen als Verwandte des anderen.[11]) Von diesem Standpuncte aus kam das Recht, sobald ein fernerer Grad der Verwandtschaft in den Kreis des Eheverbots gezogen wurde, nothwendig dahin, den ihm parallel laufenden Grad der Affinität als Ehehinderniss aufzustellen. Bis zum achten Jahrhundert blieb indess diese Entwickelung zurück, indem das Verbot der Affinenehe nur bis zum zweiten Grade ging. Nun-

---

9) *Thom. Aquin.* Suppl. qu. 56 n. 4 scheint die blosse Ehe für die Quelle zu halten. — S. aber *Sanchez* l. c. disp. 64, welcher die verschiedenen Ansichten referirt, selbst die im Text ausgesprochene hat. S. bes. *Knopp* I. S. 311 sqq., welcher aber der vorliegenden Betrachtung einen ganz unverhältnissmässigen Raum gönnt im Verhältniss zu anderen wichtigen Lehren. Die praesumtio juris enthält das c. 5. x. de cons. et aff. IV, 14. Es bleibt ohne Einfluss, ob der Beischlaf ein freiwilliger, bewusster oder nicht war: c. 6. x. de eo qui cogn. cons. IV. 13. S. noch über die hier einschl. Fragen: *Ferraris* v. Affinitas. art. I. n. 1 sqq. *Gloss.* in declarat. arbor. affin. (ad C. 35 Qu. 5.) §. 1. „*Est autem affinitas* personarum proximitas ex coitu proveniens, omni carens parentela. Hoc secundum canones; sed secundum leges est proximitas proveniens ex nuptiis, et requiritur secundum leges, quod legitimae sint nuptiae, non interdictae, ut contrahatur affinitas ff. de grad. l. *non facile* §. *Sciendum* [§. 8 l. 4 D. 38. 10]. Et dicitur affinitas, quasi duorum in unum finem unitas, eo quod duae cognationes diversae per nuptias sec. leges, vel per coitum sec. canones copulantur, et alter ad alterius cognationis finem accedit. ut in ead. l. §. *Affines*“ (§. 3).

10) Der Ausdruck „*gesetzliche*“ und „*ungesetzliche*“ ist eigentlich unrichtig, weil auch die zweite eine gesetzliche ist, indem sie als gesetzliche Folge des unerlaubten, ungesetzlichen Beischlafs ipso jure eintritt. Der Beischlaf ist ungesetzlich, nicht aber seine Folge.

11) S. ausser den bereits angef. Stellen noch: c. 1, 15 C. XXXV. Q. 2 u. 3. Cf. c. 3 C. 35 Q. 5 u. c. 14 C. 35 Q. 2 u. 3.

mehr dehnte man dasselbe zuerst unter Schwanken bis auf den dritten, dann den vierten Grad aus. Die römische Praxis ging hier, analog der Entwickelung beim Ehehinderniss der Verwandtschaft, mit dem Grundsatze voraus, dass die Ehe mit irgend einem Verwandten des andern Ehegatten unerlaubt sei; und die deutschen Synoden nahmen denselben allmälig auch an. So wurde zuletzt durch das gemeine Recht der Kirche auch hier die Grenze auf den siebenten Grad ausgedehnt. Die Berechnung der Schwägerschaftsgrade geschieht analog der Verwandtschaft, nach dem Grundsatze: *Die Blutsverwandten des Mannes sind mit der Frau in demselben Grade und derselben Linie verschwägert, in welchem Grade und in welcher Linie sie mit dem Manne blutsverwandt sind,*[12]) und natürlich umgekehrt.

Wie bei den Ehegatten die durch die copula carnalis bewirkte Einheit des Fleisches die Affinität erzeugt, so musste derselbe Grund auch aus dem ausserhalb der Ehe stattfindenden naturgemässen, vollkommenen Beischlafe, eine Schwägerschaft hervorgehen lassen. Man nennt diese Affinität die *Affinitas illegitima, ungesetzliche, ungesetzmässige*, unrechtmässige Schwägerschaft.[13]) Eine solche Schwägerschaft kann der Ehe vorhergehen, *affinitas antecedens* sein, oder auch durch den Ehebruch eines Theiles mit einer blutsverwandten Person des andern Theils bei bestehender Ehe stattfinden, *affinitas subsequens.* Auch dieses Impediment lief eine gleiche Stufe der Entwickelung durch, und war zuletzt in derselben Ausdehnung als das aus der aff. legitima hervorgehende anerkannt. Dasselbe war als antecedens nicht als subsquens ein trennendes.

Nachdem die Schwägerschaft als vernichtendes Ehehinderniss einmal eine solche Ausdehnung gewonnen hatte, unterwarf man demselben auch Personen, die aus keinem irgend zulässigen Grunde darunter subsumirt werden können. Man erweiterte nämlich das Verbot der Ehe auf die Kinder einer Frau aus einer zweiten Ehe und die Verwandten des ersten Mannes, und fand zuletzt eine Affinität zwischen dem Manne und den Personen, mit welchen die Frau verschwägert ist, und nannte dies *Affinitas secundi generis* im Vergleich zu der vorhin dargestellten einfachen Affinität, der *Affi-*

---

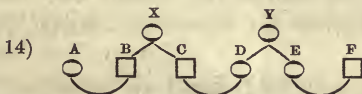
12) Dies folgt aus c. 3 C. XXXV. Q. 5. Cf. c. nullum 7 C. cit. Q. 3 (aus Burchard). „Nullum in utroque sexu permittimus ex propinquitate sui sanguinis vel uxoris usque ad septimum generis gradum uxorem ducere“ etc. C. Aequaliter 13 eod: „Aequaliter vir conjungatur consanguineis propriis, et consanguineis uxoris suae.“

13) c. 8, 9. x. de eo qui cogn. IV. 13.

nitas primi generis, ja sogar endlich zwischen dem einen Concumbenten und den Affinen der zweiten Art des andern, die s. g. *Affinitas tertii generis.*[14])

Das kirchliche Eheverbot hat gewiss den guten Grund gehabt, die Völker zu veredeln und die schroffen Eigenthümlichkeiten namentlich der germanischen Stämme, welche bei steter Verheirathung innerhalb enger Kreise würden ausgeartet sein, zu überwinden. Sobald daher die verschiedenen germanischen Völker, obgleich staatlich geschieden, grösseren Verkehr untereinander pflogen, durch gemeinsame nationale Zwecke verknüpft wurden, erschien das Verbot theils unnütz theils für das praktische Leben wegen der oft unkenntlichen Grenze desselben, unhaltbar. *Eine Abhülfe gewährte Innocenz III. in dem vierten Concil vom Lateran.* Sich streng an den Grundsatz haltend, dass die Affinität nur die Concumbenten und Blutsverwandten des respectiven anderen Theils umfasse, gestattete er die Ehe zwischen den in zweiter Ehe erzeugten Kindern der Frau und den Blutsverwandten des ersten Mannes unbedingt, *hob die aff. sec. und ulterioris generis gänzlich auf,*[15]) verwandelte die trennende Wirkung der affinitas superveniens in das Recht des unschuldigen Theils das debitum conjugale zu verweigern, für den schuldigen Theil in den Verlust der Forderung auf dieses Recht;[16]) eine Bestimmung, welche nicht als Folge der Affinität, sondern als eine Strafe für den Treubruch zu erklären ist.[17]) *Gleichfalls reducirte derselbe Pabst das Eheverbot der Affinität auf den vierten Grad.*

---

14) 

A und C und X, B und D u. s. w. sind affines primi generis; gleichfalls A mit den Verw. des B bis zum 7. Grade. A und D und die Verwandten des D bis zum 7. Grade sind aff. secundi generis; A und E endlich (welcher aff. sec. gen. von der Frau des A, aff. primi gen. von der Schwester der B ist) sind aff. tertii generis.

15) c. *non debet* 8. x. h. t. (IV. 14).

16) c. 6, 10. x. de eo qui cognov. cons. IV. 13.

17) Das Nähere gehört in die Moraltheologie; *Knopp* a. a. O. I. S. 331 sqq. behandelt diesen Punct sehr ausführlich. Ueber den vierten Grad nach vortrident. Rechte und jetzt über den zweiten hinaus tritt natürlich das Gesagte nicht ein. Ist der Beischlaf zufolge Zwang oder Irrthum, sei es ignorantia facti oder juris invincibilis geschehen, so tritt die Folge nicht ein. S. *Knopp* a. a. O. und die *Casuisten* und Moralisten. Knopp stellt die Sache nur unrichtig so dar, als liege das Hauptgewicht darauf, dass der schuldige Theil das debitum

Dies war denn bis auf das Concil von Trient geltendes Recht. Letzteres hat nur das hieran verändert, dass dasselbe *das trennende Ehehinderniss der illegitimen Affinität*, der aff. illegitima, ex fornicatione proveniens, *auf den zweiten Grad einschliesslich beschränkte*, so dass Jemand also mit Blutsverwandten seiner früheren Gattin im 5. und ferneren Graden, mit einer Blutsfreundin der Person, welche er ausserehelich erkannt, schon im 3. Grade eine Ehe ohne alle und jede Dispens gültig und erlaubterweise eingehen kann. Man hat früher dagegen behauptet, die copula illicita bilde auch nach dem Tridentinum bis zum 4. Grade einschliesslich ein aufschiebendes Ehehinderniss, weil das Trident. nur das trennende ausdrücklich bis auf den 2. Grad eingeschränkt habe. Es ist diese Behauptung schon deshalb unrichtig, weil mit der totalen Aufhebung des imp. dirimens für den dritten und vierten Grad alle Wirkungen hinweggefallen sind. Jeder Zweifel daran ist aber unmöglich wegen einer Entscheidung von *Pius V.* in einem Motu proprio vom 28. Nov. 1556, worin es heisst: „Declaramus et apostolica auctoritate decernimus, nullum hodie impedimentum remanere, quominus in ulterioribus gradibus hujusmodi libere et licite matrimonium contrahi possit.[18])

Weil die Affinitäten der zweiten, dritten Art unbedingt aufgehoben sind, ist jene Ausnahme des römischen Rechtes ebenfalls aufgehoben, so dass die Ehe mit der Frau des verstorbenen Stiefsohnes ohne alle Dispens eingegangen werden kann.[19]) Ueberhaupt ist jede Verbindung, und mag sie noch so eigenthümlich aussehen, gestattet, welche nicht mit einer Blutsverwandten bis zum 4. Grade einschliesslich von Seiten der Ehefrau — oder bis zum zweiten von Seiten der ausserehelichen Concumbentin beabsichtigt wird.

Ist die Person, welche Jemand zu heirathen beabsichtigt, mit der früheren Frau desselben in ungleicher Seitenlinie verwandt, (z. B. im 3. gemischt mit dem 5. Grade) so kommt die bei der Verwandtschaft besprochene Regel zur Anwendung, dass der entferntere Grad den Ausschlag gibt, hier also die Ehe erlaubt

---

nicht fordern dürfe, so dass also eine Absolution alles gut mache; während umgekehrt das Recht des Unschuldigen zur Verweigerung überwiegend ist. —

18) Const. „*Ad Romanum*“ (Bullar. T. IV. P. III. n. 62 (abgedr. in der Edit. Trid. cit. pag. 557). Auch die Sponsalien, mögen sie nun vorher oder nachher geschlossen sein, werden folgl. durch die copula illicita nicht berührt. Cf. *Sanch.* l. c. disp. 67 n. 4.

19) So hat auch die Congr. Conc. in causa 8. Mart. 1721 entschieden. Ed. Conc. Trid. Lips. cit. no. 100; in dem Referate das. ist die Literatur sehr genau angegeben.

ist. Der Grund liegt einfach darin, dass die Grade der Affinität sich lediglich nach denen der Verwandtschaft richten. Der Mann aber in demselben Grade affinis der consanguinea uxoris ist, als diese consanguinea der uxor.[20])

Die Affinität wird durch den Tod nicht aufgehoben. Der Mann bleibt also auch nach dem Tode seiner Frau mit deren Blutsverwandten bis zum 4. Grade verschwägert. Ebenso verhält es sich mit der affinitas illegitima. Auch durch eine spätere Verheirathung mit einer nichtverwandten Person der früheren Gattin oder Concumbentin erlischt die Affinität keineswegs.[21]) Hieraus ergibt sich, dass z. B. affinitas illegitima subsequens entsteht, wenn die Beischläferin mit der jetzigen Frau gar nicht, wohl aber mit der verstorbenen Frau verwandt ist.

Wie die Ehe und die copula carnalis illegitima eine Affinität begründen, nahm man auch an, dass aus dem blossen Verlöbnisse ein ähnliches Verhältniss entspringe. Das hierdurch entstehende Ehehinderniss nennt man *J. publicae honestatis* oder *quasi affinitatis*, Ehehinderniss der öffentlichen Ehrbarkeit oder Wohlanständigkeit. Es führten nothwendig hierzu Bestimmungen des römischen Rechtes, die Bedeutung der Sponsalien für die Ehe, deren kirchliche Eingehungsform, und endlich weil es oft nicht zu bestimmen war, ob nicht eine wirkliche Ehe vorliege.

Im römischen Rechte war die Ehe unmöglich zwischen dem Sohne und der Braut des Vaters, und umgekehrt,[22]) dem Bräutigam und der Mutter der Braut,[23]) und man begriff deshalb die Verlobten und die Eltern derselben unter der Benennung von gener, socer, nurus und socrus.[24])

Es liegt hier freilich keine Affinität vor; gleichwohl scheint die öffentliche Ehrbarkeit zu fordern, dass Eltern nicht mit denen in die Ehe treten, welche zu ihren Kindern in einem so nahen Verhältnisse gestanden haben. Der Name imp. publicae honestatis ist somit ein sehr passender. Infolge der kirchlichen Bedeutung der Sponsalien, worin man nicht ein blos contractliches Verhältniss

---

20) Gl. ad c. 8. x. de cons. et aff.: „Persona addita personae, carnis copula mutat genus et non gradum." *Sanchez* L. VII. disp. 64 n. 3.

21) c. 1 C. 35 Q. 10. Cf. *Sanchez* l. c. n. 2.

22) Fr. 12 §. 12 de ritu nupt. (23. 2).

23) l. 14 §. 4 eod. Cf. §. 9 J de nupt. (I. 10).

24) Fr. 6 §. 1 D. de grad. cogn. (38. 10) l. 8 eod.

sah, wurde diese Rücksicht überwogen durch die Pflicht der Kirche, für deren Aufrechthaltung zu sorgen, zumal meist der Eid dieselben bestärkte. Man nahm eine der wirklichen Affinität analoge, eine *nachgebildete Schwägerschaft* an, und ging, hierauf fortbauend, weiter über zur analogen Ausdehnung des Verbots der Ehe zwischen dem einen Verlobten und den Blutsverwandten des anderen, so dass sich auch hier zuletzt die Grenze mit dem siebenten Grade abschloss.[25])

Innocenz III. reducirte auch *dieses* Ehehinderniss auf den vierten Grad. Das Concil von Trient aber hob es für den Fall, dass das Verlöbniss aus irgend einem Grunde nichtig sei, gänzlich auf, und beschränkte dasselbe, auch wenn jenes gültig sei, stets auf den ersten Grad.[26])

Aus dem oben dargelegten Grunde des impedimentum affinitatis ergibt sich, dass aus einer auch selbst gültigen Ehe, in welcher aber die copula carnalis nicht zu Stande gekommen ist, dem s. g. *Matrimonium ratum et non consummatum* nicht das Ehehinderniss der eigentlichen, sondern der nachgebildeten Schwägerschaft, *das*

---

25) c. 12 (Greg. I. zugeschr., wahrsch. Greg. II. von Conc. v. 721 zugeh.), wo das Imped. durch nicht zutreffende Beziehungen begründet wird; c. 32 (Cap. Compend. a. 757 hab. c. 10) und c. 31 (Conc. Tribur. a. 895), in welchem aber ebensogut eine nicht consummirte Ehe angenommen werden kann, C. XXVII. Qu. II. Cf. *Richter* §. 258 Anm. 14 über c. 11, 14, 15 C. cit. — c. 31 das. handelt nur vom Verbote zwischen der Braut des Sohnes und dessen Vater; (ebenso befiehlt Alex. III. in c. 4, 5. x. de desp. imp. IV. 2 die Trennung der Ehe, wenn der Mann vorher mit der 7jährigen Tochter der Frau verlobt war); c. 32 von dem mit dem Bruder des Bräutigams (dass. c. 4. x. de spons. et matr. [Alex. III.] IV. 1); c. 12 dagegen allgemein von der Braut proximi sui. Ebenso verbietet Alex. III. in c. 8. x. de sp. et matr. die Brant eines consanguineus zu nehmen. Eugenius III. in c. 3. x. de sp. et matr. befiehlt die Trennung der consobrina des Mädchens, welches Einer genommen hatte, obschon sie unter 7 J. war, womit er aber den Beischlaf versucht hatte. Cf. c. 12. x. de desp. imp. (IV. 2) Clem. III. c. un. de spons. in VIto (IV. 1), wonach auch aus nichtigen Sponsalien, wenn nur nicht ex defectu consensus, das Imped. entstand, nicht aber aus bedingten, wenn Jemand ante cond. impl. eine andere heirathete. *Sanchez* disp. 68 n. 3 untersucht, ob auch das i. p. h. zwischen dem einen Verlobten und den Affinen des andern entstehe, eine für das geltende *und* frühere Recht unnütze Frage, weil dasselbe nie auf die Affinen ausgedehnt ist. —

26) Sess. XXIV. c. 3 de ref. matr.: „Justitiae publicae honestatis impedimentum, ubi sponsalia quacunque ratione valida non erunt, sancta synodus prorsus tollit. Ubi autem valida fuerint, primum gradum non excedant, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest hujusmodi prohibitio absque dispendio observari.“

imp. justitiae publ. honest. hervorgehe.[27]) Dagegen ist dasselbe nicht auf den ersten Grad eingeschränkt, sondern lediglich nach dem frühern Rechte zu beurtheilen, geht also bis zum vierten Grade. Es würde dies schon daraus folgen, dass im Tridentinum die Beschränkung ausdrücklich nur für das Ehehinderniss aus Sponsalien angeordnet wird, zudem aber hat Pius V. authentisch declarirt, dass c. 3 Conc. Trid. de ref. matr. sich auf die nicht consumirte Ehe nicht beziehe, sondern diese rein nach dem alten Rechte zu beurtheilen sei.[28])

Es fragt sich nun noch, ob aus einer ungültigen oder annullirten Ehe auch das Ehehinderniss der Schwägerschaft entstehe. Hat die copula carnalis stattgefunden, so versteht sich nach dem dargelegten von selbst, dass die affinitas eintritt, und zwar als legitima, wenn die Ehe eine putative war. Aus einer nichtconsumirten Ehe, die aber aus einem andern Grunde als wegen mangelnden Consenses für ungültig erklärt wird, entsteht das imp. publicae honestatis, und zwar aus den eben erörterten Gründen bis zum vierten Grade einschliesslich.[29])

Rührt aber die Nichtigkeit der Ehe aus dem mangelnden Consens her, so ist natürlich gar kein Ehehinderniss vorhanden, wenigstens entsteht aus der intendirten Ehe kein solches; natürlich kann aus vorausgegangenen Sponsalien oder copula carnalis anderweitig eines folgen. Denn fehlt der Consens, so ist eine unheilbare Nichtigkeit vorhanden. Eine solche kommt freilich auch bei andern Impedimenten vor,[30]) so dass es scheinen könnte, als sei diese Unterscheidung nicht begründet. Aber eine ohne Consens eingegangene Ehe kann keinerlei Folgen haben, weil nichts geschehen ist, folglich auch keine Sponsalien vorliegen. Aus demselben Grunde ist

---

27) Dies hat auch die Congr. Conc. in causa *Valentina* a. 1607 a. a. O. no. 101 pag. 263 ausdrücklich entschieden.

28) Const. „*Ad Romanum*“ cit. Was die Dispensation davon betrifft, so ist dieselbe bei dem zweiten Grade schwieriger zu erlangen. S. darüber das Referat in der a. a. O. sub no. 103 mitgetheilten Entsch. der Congr. Conc. und die no. 101 ebendas. Cf. *Sanchez* l. c. disp. 64 n. 23. Weil das matr. non cons. nicht die Affinität erzeugt, so kann auch die excom. lat. sent. der Clem. un. de cons. keine Anwendung finden für den Beischlaf mit den Cognaten des andern Theils. Cf. *Sanchez* l. c. n. 23 disp. 70 p. tot.

29) S. Entsch. der Congr. Conc. a. a. O. n. 101 pag. 263 col. 2. Für den Fall, dass copula stattfand, s. die Entsch. das. pag. 264 col. 1 pr.

30) Z. B. dem imp. ligaminis, wo die angef. Entsch. in no. 101 das imped. entstehen lässt. Ist aber hier copula erfolgt und ein Theil in bona fide, so kann dies nicht die aff. illeg. sein.

eine bedingte Ehe vor Eintritt der Bedingung nicht vermögend, dies Ehehinderniss zu erzeugen.[31])

Wenn bei einer Ehe, welche in forma Tridentina abgeschlossen werden musste, diese verabsäumt ist, soll nach ausdrücklicher Erklärung des Concils dies gar keine Wirkung hervorbringen, nicht einmal eine contractliche. Hieraus folgt, dass auch aus einer solchen kein imp. publ. hon. oder aff. entstehen kann.[32])

Innerhalb der angegebenen Grenze gehen die Eheverbote der Schwägerschaft sowohl auf eheliche als uneheliche Verwandte, — wie aus der Natur der Verwandtschaft sich ergibt.[33]) Bei dem Verlöbnisse ist aber nothwendig, dass dasselbe gültig und unbedingt sei. Denn bedingte erzeugten auch schon nach vortridentinischem Rechte kein Ehehinderniss,[34]) und für ungültige hat das Tridentinum diese Wirkung ausdrücklich aufgehoben. Ist aber ein an und für sich gültiges Verlöbniss vorhanden gewesen, so entsteht das Ehehinderniss, wenn auch ein Theil zum Rücktritte befugt und dies vom Richter anerkannt ist;[35]) um so mehr ist dies natürlich bei einem durch gegenseitiges Uebereinkommen erfolgten Rücktritte der Fall, weil die Contrahenten durch ihren Willen eine gesetzlich nothwendige Folge ihrer Handlungen nicht aufheben können.

Das Impedimentum affinitatis ist nur im positiven Rechte der Kirche begründet, also juris ecclesiastici, humani, nicht juris naturalis, divini, weil es nicht aus einem an und für sich durch die Natur, den Zweck der Schöpfung, die Bestimmung des Menschen gegebenen Grunde hervorgeht, auch dessen Vorhandensein im alten Testamente ihm nicht eine solche Wirkung beilegt. Ein Gleiches ist selbstredend noch mehr für die nachgebildete Schwägerschaft

---

31) *Sanchez* l. c. disp. 70 n. 11 nimmt an, ex matr. nullo ex def. cons. interni entstehe auch nach dem Trid. das Imped., wenn dessen Form beobachtet sei; n. 21 aber behauptet er, bei einer Bedingung entstehe es nicht vor deren Eintritt. Darin liegt ein Widerspruch. Er nimmt an, nach Eintritt der Bed. gehe die Ehe in absolute Sponsalien über, erzeuge also das Imped. bis zum ersten Grade; werde aber der Consens erneuert, bis zum vierten. Letzteres verstände sich von selbst. Ersteres ist nur dann richtig, wenn die Voraussetzung richtig ist. Hierüber ist bei der bedingten Ehe geredet.

32) S. die Entsch. in der cit. Ausg. des Concils a. a. O. no. 7—8 und pag. 264 no. 101.

33) S. *Sanchez* l. c. disp. 68 n. 4 das Nähere.

34) c. un. de spons. in VIto (IV. 1).

35) So entschied die Congr. Conc. in causa *Ripana* 23. Apr. 1701 a. a. O. n. 104.

der Fall, welche ja nur auf Gründen der Ehrbarkeit und Sitte, wenn auch noch so triftigen, beruhet. Hieraus ergibt sich die Folge, dass die den kirchlichen Gesetzen nicht unterworfenen Heiden, wenn dieselben innerhalb verbotener Grade contrahirt haben, nach ihrer Bekehrung zum Christenthume ihre Weiber nicht zu verlassen brauchen, mögen sie nun in der graden oder Seitenlinie geheirathet haben.[36]) Nicht minder ist der Pabst befugt, in allen Graden des Ehehindernisses der Affinität und von dem der publicae honestatis zu dispensiren. Es lässt sich, wenigstens habe ich ein solches bei keinem Schriftsteller gefunden, schwerlich ein Beispiel päbstlicher Dispens in linea recta für die aff. legit. anführen. Aber hieraus kann man die Nichtbefugniss des Pabstes nicht herleiten.

§. 25.

3. J. Cognationis legalis. Ehehinderniss der gesetzlichen, nachgebildeten Verwandtschaft.

Für das R. R. war die Annahme an Kindesstatt, die Adoption bis auf die spätere Kaiserzeit ein wichtiges und gebräuchliches Institut wegen des Erbrechtes und der in demselben vorherrschenden Bedeutung der Agnatenfamilie, weil hierdurch ein engerer Verband mit der Familie sowohl für solche Blutsverwandte, die ausserhalb der rechtlichen, der Agnatenfamilie standen, als auch für Fremde herbeigeführt werden konnte. Wurde nun der Adoptirte ein Glied dieser rechtlichen Familie, so musste für ihn das unter den Blutsverwandten bestehende Ehehinderniss in so weit eintreten, als die natürlichen Familienglieder der rechtlichen zugleich angehörten.

---

36) S. *Sanchez* disp. 66 pr. bes. n. 7 und n. 11. Die Missionäre, welche Dispensfacultäten haben für alle Impedimente, die nicht juris divini sind (cf. *Mejer* Propaganda II. S. 560), können also gültig dispensiren. Ausdrückl. Facultäten für Dispensationen auch in primo aff. ex ill. cop., auch in linea recta, wenn auch nur pro foro interno, s. ebendas. Ebenso ist die facultas dispensandi in contractis u. contrahendis für aff. ex copula illicita in primo gradu *occulta* dem Bischof von Breslau gegeben. S. *Mejer* ebendas. Ob sie aber für ein unbekanntes oder bekanntes Hinderniss gegeben wird, bleibt sich gleich. Auch aus der disp. pro foro interno folgt die Befugniss pro foro externo, weil die dispensatio und absolutio verschieden ist, letztere also nicht erstere bedingt, eine *disp.* aber auch für's Gewissen nothw. die rechtliche Macht voraussetzt, dieselbe auch öffentlich erlassen zu können. Die disp. ab. aff. ex cop. illicit. beweist auch für die ex cop. licit.; denn bei beiden ist die copula der Grund. Aus der *blossen* Ehe entsteht nur i. publ. hon. u. für dieses ist die Dispositionsbef. ohne Zweifel. Cf. *Sanchez* disp. 65 n. 7.

Dies findet sich denn auch im R. Rechte. Die Ehe ist verboten zwischen den folgenden Personen: dem Adoptivvater mit der Adoptivtochter[1]) und der Frau des Adoptivsohnes;[2]) dem Adoptivsohne und der Frau,[3]) Mutter, Muttersschwester,[4]) der Schwester und Vatersschwester des Adoptirenden;[5]) zwischen den Adoptivgeschwistern, d. h. welche in patria potestate des Adoptanten stehen,[6]) endlich dem Adoptirten und der Tochter seines Adoptivbruders, oder Adoptivschwester.[7]) Es erhellet, dass man die rechtliche Grenze nicht consequent festhielt, indem die Muttersschwester des Adoptivvaters nicht zur Agnatenfamilie gehört. Man überschritt dieselbe noch ferner, und statuirte für einzelne Fälle, obwohl als Regel festgehalten wurde, dass durch Auflösung der Adoption, also Emancipation, dies Eheverbot für die dadurch aus der Agnatenfamilie heraustretenden Personen fortfalle, als Ausnahme den Fortbestand des Ehehindernisses. Auf solche Weise blieb die Ehe verboten zwischen dem ehemaligen Adoptivvater und der A.-Tochter oder Enkelin,[8]) der Frau des A.-Sohnes;[9]) dem ehemaligen A.-Sohne und der Frau des A.-Vaters.[10]) Man streitet darüber, ob seit Justinian diese Wirkung für die s. g. adoptio minus plena nicht fortgefallen sei, indessen wohl ohne Grund, weil die ratio legis dies nicht erfordert, vielmehr dieselben Gründe des Anstandes und der Schicklichkeit dafür sprechen.[11])

Weil die *römische* Adoption kein Theil des gemeinen Rechts geworden ist, namentlich nicht vom kanonischen Rechte recipirt wurde, bedarf es, indem die väterliche Gewalt des R. R. nicht mehr existirt, auch ausser der Rücksicht auf Anstand und Ge-

---

1) §. 1 J. de nupt. I. 10.

2) Fr. 14 §. 1 D. de ritu nupt. 23. 2.

3) Fr. 14 §. 4 eod.

4) Fr. 55 §. 1 eod. §. 5 J. l. c.

5) Fr. 17 §. 2 D. l. c.

6) Fr. 17 pr. D. l. c. Fr. 23 D. de adopt. I. 7. Aus dieser Stelle des Paulus geht für einige Fälle eine andere Ansicht hervor, was nicht in Betracht kommt, weil durch die Aufnahme beider Stellen in die Pandecten der Widerspruch gelöst werden muss.

7) Fr. 55 §. 1 D. de ritu nupt. Fr. 55 pr. eod. §. 1 J. de nupt. —

8) Fr. 55 pr. de ritu nupt. §. 1 J. de nupt. I. 10.

9) l. 14 §. 1 D. l. c.

10) l. 14 pr. eod.

11) S. *Mühlenbruch* Pandekten §. 504 Anm. 17 (Bd. III. dritte Aufl. Halle 1840). *Lang* Ueber das Ehehind. der s. g. gesetzl. Verw. im Archiv f. civil Praxis. Bd. XXI., Abh. 12 u. 17, S. 451 sqq.

fahren für die Sittlichkeit kein innerer Grund für dies Impediment besteht, eines speciellen Gesetzes, wodurch dasselbe anerkannt ist. Es ist dieses geschehen, und hat das kanonische Recht das vorliegende Ehehinderniss in dem Umfange des römischen Rechtes aufgenommen. *Die s. g. gesetzliche Verwandtschaft bildet also nach dem Kirchenrechte ein öffentliches, trennendes Ehehinderniss in demselben Umfange, welchen das römische Recht demselben beigelegt hat.* So sagt *Nicolaus I.*, um die Vernünftigkeit des imp. cogn. spiritualis zu begründen: „Unde inter eos non arbitramur posse fieri quodlibet legale conjugium, quandoquidem nec inter eos, qui natura, *et eos, qui adoptione filii sunt, venerandae Romanae leges matrimonia contrahi permittunt,*"[12]) und *Paschalis II.* zu demselben Zwecke: „quia leges saeculi non emancipatos adoptivis prohibent copulari."[13]) Es ist niemals eine andere Entscheidung gefällt, sondern stets in der Praxis, in vielen Particularsynoden und der Wissenschaft der Fortbestand des Impediments angenommen worden. Nun herrscht Streit ob sowohl die adoptio minus plena als die adoptio plena dasselbe begründen. Dass letztere es thue, nehmen alle ältere Kanonisten einstimmig an;[14]) dagegen behaupten Viele, dass nur die adoptio plena des römischen Rechts, also die Arrogatio, Annahme an Kindesstatt von einem homo sui juris, das Ehehinderniss begründe, die eigentliche Adoption aber, weder ein trennendes noch ein aufschiebendes Ehehinderniss erzeugten;[15]) die meisten Kanonisten indessen nehmen der Glosse folgend mit Recht an, das Hinderniss bestehe ohne zwischen den römischen Arten der Adoption zu unterscheiden, im Umfange des römischen Rechts, und zwar hauptsächlich aus dem Grunde, weil das kanonische Recht keinerlei Unterscheidung treffe.[16])

---

12) Nicol. I. ad consulta Bulgaror. c. 2 a. 866 in c. 1 C. XXX. Q. III. Dasselbe in C. un. x. de cogn. leg. IV. 12. —

13) c. 5 C. cit. cf. c. 6 C. cit. (Palea), welche die l. 17 pr. und §. 1 D. l. c. enthält.

14) S. dies. bei *Sanchez* L. VII. disp. 63 n. 12.

15) Dies ist die Ansicht von *Sanchez* l. c. n. 9 und 10 und der das. Angef., von denen Einige noch ein imp. impediens annehmen. Dies. Ans. bei *Eichhorn* II. S. 419 sqq.; *J. H. Böhmer* L. IV. Tit. XII.; *Eybel* IV. p. 274; *Schenkl* §. 625; *G. L. Böhmer* §. 397.

16) *Gloss.* in cap. un. de cogn. leg. IV. 12. *Barbosa, Gonzalez Tellez. Reiffenstuel, Giroldi* (Expositiones jur. pontific.) zu der angegebenen Stelle. *Cujacius* in Comment. ad h. l. *Ferraris* s. v. Imp. matr. art. I. bes. n. 77 und s. v. Cognatio legalis die additiones novissimae dazu. *Bened.* XIV. de synodo dioec. L. IX. cap. X. non n. 3 an, bes. aber n. 5, welcher ausdrücklich auf die römi-

Die Grenzen des Verbotes über das römische Recht hinauszudehnen, ist eine reine Willkürlichkeit und hat weder irgend eine Gesetzesstelle noch einen Grund für sich. So kann man weder eine Ausdehnung desselben bis auf den vierten Grad der geraden Linie oder in infinitum, noch irgend eine andere Ausdehnung billigen, weil gar kein Verhältniss zwischen andern Personen besteht, als welche in der Familie sind oder vom römischen Rechte ausdrücklich angenommen. Das römische Recht aber statuirt kein Ehehinderniss für die gerade Linie, sondern nur für bestimmte Personen. So versteht es sich von selbst, dass die Adoption in Bezug auf uneheliche Kinder des Adoptivvaters keine Wirkung hervorbringt, ebenso wenig als dies im römischen Rechte der Fall war. Ebenso hat natürlich die Adoption auf die bereits bestehende Ehe keine Wirkung, wie das auch im römischen Rechte stattfand, und durch kein Gesetz geändert worden ist.[17])

Wie bereits gesagt worden, ist die römischrechtliche Lehre von der Adoption weder in Deutschland noch in den meisten übrigen Ländern in der Art praktisch geworden, dass über Eingehung, Auflösung, bürgerliche Wirkungen u. s. w. der Adoption deren Sätze Geltung erlangt hätten. Hieraus ergibt sich von selbst, dass hier, wo es sich um das aus einem rein civilen Institute hervorgehende Ehehinderniss handelt, für die Frage: ob eine Adoption vorhanden sei oder nicht? ob es überhaupt im speciellen Lande eine solche gebe? nicht die Grundsätze des R. R., sondern die der betreffenden Civilgesetze in Betracht kommen. Es entscheiden also die bürgerlichen Gesetze über die Frage: ob eine gesetzmässige d. h. nach den vorgeschriebenen Formen des Rechtes vorgenommene Adoption vorliege? Giebt es in einem Lande also überhaupt keine Adoption, ist die Annahme an Kindesstatt gesetzlich nicht gestattet, so kann auch in demselben von diesem Hindernisse keine Rede sein. Lassen dagegen die bürgerlichen Gesetze eine Adoption zu, und ist deren Form im besondern Falle eingehalten, so tritt das Ehehinderniss in dem vollen Umfange des römischen Rech-

---

schen Sätze verweist, weil kein kirchlicher Ausspruch vorhanden sei: „Itaque quum indecisa adhuc remaneat controversia, si de ea in synodo agendum foret, ex solis juris civilis sanctionibus posset definiri.“ Dass er unter dem jus civile das römische versteht, folgt nicht nur aus dem Zusammenhange, sondern auch daraus, dass nur dies ihm κατ' ἐξοχην das jus civile sein konnte. S. noch *Knopp* I. S. 288 sqq. bes. S. 303 u. folg. *Richter* §. 259. *Sauter* §. 740. *Van-Espen* T. I. P. II. T. XIII. *Gravina* pag. 133. *Permaneder* §. 398.

17) Cf. *Sanchez* l. c. n. 9.

tes ein, mag das bürgerliche Recht dies ganz oder theilweise nicht anerkennen oder überhaupt der Adoption keine derartige Folgen beilegen; weil nur das Kirchenrecht über die Wirkungen entscheidet. Der Grund des Unterschiedes liegt einfach darin, dass das kanonische Recht aus dem römischen weder die Form der Adoption angenommen noch eine neue geschaffen, wohl aber deren Wirkungen in diesem Puncte sämmtlich sich zu eigen gemacht hat.[18]) Natürlich kommt auf den Namen, welchen die bürgerlichen Gesetze dem Institute geben, nichts an, sondern nur darauf, ob eine Aufnahme des zu Adoptirenden in die Familie stattfindet. Ebenso und aus demselben Grunde gelten über die Art und die einzelnen Fälle der Aufhebung der Adoption nicht mehr die römischen, sondern nur die bürgerlichen Gesetze der einzelnen Staaten.

Weil das Ehehinderniss der nachgebildeten, gesetzlichen Verwandtschaft nur im positiven Rechte seine Quelle hat, kann es weder für Heiden bindend sein, und andrerseits in jedem Grade durch päbstliche Dispens gehoben werden.[19])

---

18) Nach der Angabe von *Permaneder* S. 718 und *Knopp* I. S. 301 ist dies auch von der Pönitentiarie angenommen, die auf die Anfrage des Generalvikars von Perigueux: „ob auf Grund der nach dem Code civil vorgenommenen Adoption das kirchenrechtliche Ehehinderniss der gesetzlichen Verwandtschaft eintrete“ bejahend antwortete. *Knopp* hat dieselbe Ansicht in Bezug auf die Beurtheilung der Form der Adoption, und setzt doch in seinem Werke, welches nur rein praktisch sein soll, mit grosser Breite auseinander, welche Arten Entstehungs-Endigungsmodi der Annahme an Kindesstatt es nach röm. Rechte gebe, was praktisch gänzlich überflüssig ist. Denn was das röm. Recht hat, darüber findet man in jedem Pandektencompendium genügenden Aufschluss; in Deutschland gelten aber nirgends die rein röm. Sätze. Durch die gegebene Darstellung lässt sich das, was *Walter* §. 311, um von der Sache abzukommen, in seiner bekannten Manier sagt, dass „jetzt dieser Punkt [nämlich das ganze Impediment] von den Landesgesetzen abhängt,“ sattsam würdigen. — *Pachmann* §. 364 findet im Kanon. R. keine Anerkennung des röm. und meint, jedenfalls müsse, wo das röm. System nicht mehr existire, auch dies Impediment fallen. Sein Grund ist, weil die Const. Pii V. v. 5 Dec. 1566 „Cum sicut“ nur von gradus consang., affinit. u. cognat. spirit. spreche. (!) *v. Moy* meint, gestützt auf constit. Apost. IV. 1, die ersten Christen hätten Pflegekinder gern mit eigenen vermählt. Dass dies nicht auf adoptirte gehen kann, versteht sich von selbst. — Dass *Einkindschaft* oder *Annahme als Pflegekind* das Ehehinderniss nicht begründet, ergibt sich daraus, dass weder das röm. noch das Kirchenrecht ein derartiges Eheh. aufgestellt hat.

19) S. die causa *Hortana* 25. Sept. 1734. Editio Conc. Trid. cit. ad c. de ref. matr. Sess. XXIV. n. 107, worin sowohl erkannt wurde, dass aus einer in forma juris geschehenen Erklärung eines Mannes, einen Knaben an Kindesstatt

§. 26.

4. J. Cognationis spiritualis. Ehehinderniss der geistlichen Verwandtschaft.

Die Taufe ist nach der Lehre[1]) der Kirche die geistige Wiedergeburt, die Geburt des Menschen aus einem Knechte der Sünde zu einem Kinde Gottes. Somit erscheint der Taufende als ein zweiter Vater des Getauften, der an Gottes Statt diese Wiedergeburt vornimmt, den Täufling gleichsam auf's Neue zeugt. Die Taufpathen stehen zu dem Täuflinge nicht blos im Verhältnisse von Zeugen, durch welche nur der Beweis der geschehenen Taufe geführt wird, sondern übernehmen die Garantie, dass der Getaufte die Verpflichtungen, welche er entweder selbst oder jene für ihn eingehen, halten werde, vertreten also gegenüber der Kirche die Stelle von Eltern. Gleicherweise verhält es sich mit der Firmung. Hieraus erhellet, dass zwischen dem Taufenden, Firmenden, den Pathen und dem Täufling oder Firmling ein dem zwischen leiblichen Eltern und Kindern analoges inniges Verhältniss entsteht, welches um so reiner und heiliger gehalten werden muss, als seine Quelle rein und erhaben ist. Wenn nun die Kirche, von diesen Gesichtspunkten aus annehmend, dieses geistige Verwandtschaftsband solle nicht durch sinnliche Neigungen entweiht werden, die Ehe zwischen den so Verbundenen untersagte: wer möchte sie da tadeln? Nur wer ihren Standpunkt nicht zu würdigen vermag. Die Ausdehnung des Ehehindernisses musste durch die Analogie der leiblichen Verwandtschaft und aus ähnlichen Gründen in Zeiten, wo religiöse Ideen praktischen Ausdruck gewannen, nothwendig die Grenzen überschreiten, welche ihm etwa der kalte Verstand würde zugewiesen haben.

Das erste Verbot der Ehe in der geistlichen Verwandtschaft findet sich im Justinianischen Rechtsbuche. Vorher war kein Bedürfniss dazu, weil meistens nur Erwachsene getauft wurden, und bei der herrschenden Sitte, den zu Taufenden unterzutauchen,[2]) die Ehrbarkeit forderte, Pathen desselben Geschlechtes zu neh-

---

anzunehmen, das imp. cogn. leg. entstanden sei, als auch die Ehe zwischen dem adoptans und der hinterbliebenen Wittwe des A.-Sohnes erlaubt wurde aus Rücksichten für Frau und Kinder, obschon die Adoption nicht gelöst war vor dem Tode des Adoptirten.

1) Joh. III. 3, 5, 6. Tit. III. 5. S. *Klee* Dogmatik, Bd. 3 S. 103 sqq.

2) S. die Zeugnisse bei *Klee* a. a. O. S. 100 sqq.

men.[3]) Als aber die Kindertaufe Regel ward,[4]) hielt man ohne Zweifel den letztgenannten Gebrauch noch lange Zeit fest. Auch kam wohl bei dem innigen Verhältniss zwischen Pathen und Täufling in den Zeiten christlicher Strenge eine Ehe zwischen denselben nicht leicht vor.[5]) Im sechsten Jahrhundert war der Gebrauch, nur Pathen desselben Geschlechts zu nehmen, abgekommen, nicht aber damit die Reinheit jenes Verhältnisses verwischt, so dass der fleischliche Umgang ein Greuel zu sein schien.[6]) Was die strenge Sitte so unter den Gutgesinnten ausschloss, das verbot *Justinian* von echt christlichem Standpunkte aus durch ein Gesetz, indem er untersagte, diejenige zur Ehe zu nehmen, welche Jemand aus der Taufe gehoben habe, weil nichts so sehr geeignet sei, die affectio paterna zu erzeugen, als ein Band, durch welches unter Gottes Vermittelung die Seelen verbunden seien.[7]) Diese Bestimmung wurde von der Kirche um so mehr gehandhabt, als sie aus deren Geiste entsprungen war; weshalb es nicht Wunder nehmen kann, in der nächstfolgenden Zeit trotz der grossen Menge von Synoden keinem derartigen Verbote zu begegnen.[8]) Ein solches findet sich aber in dem fünften und sechsten ökumenischen Concil von Constantinopel (dem s. g. Quinisextum. Concilium Trullanum a. 692) und zwar ausgedehnter als in der justianischen Verordnung. Es wird nämlich, weil in einigen Gegenden Leute die Mütter derjenigen geheirathet, welche sie aus der Taufe gehoben, die Ehe zwischen der Mutter des Täuflings und den Pathen absolut verboten, woraus

---

3) *Martene* de ant eccl. rit. Lib. I. P. I. c. 1 art. 16 p. 153. Const. apost. III. 16 und Cotelerius ad h. l. (Collect. patr. apost. p. 288).

4) S. *Klee* S. 112 sqq.

5) S. *v. Moy* Gesch. d. Eher. S. 91 sqq.

6) Dies bestätigt die Mittheilung des *Procopius*, Anecdot. l. I. c. 1, welcher die Sache so darstellt, als adoptirten die Christen durch Uebernahme der Pathenschaft.

7) l. 26 C. de nupt. V. 4. Dass, wie *v. Moy* meint, Justiniau auch hätte die Ehe zwischen Pflege-Eltern und Kindern verbieten müssen, ist nicht abzusehen, weil alle innern Gründe hierfür fehlen.

8) Die beiläufige Erwähnung Justinian's bezeugt das Vorhandensein des Imped. in der Sitte. *Bingham* Antiqq. L. II. c. 8 §. 2 (Vol. IV. p. 288) behauptet mit Unrecht, die Eltern hätten damals häufig ihre Kinder selbst aus der Taufe gehoben. S. dag. *v. Moy* a. a. O. S. 212 Anm. 381. S. dens. über einige unechte Quellen. Das Eheh. in Bezug auf die Firmpathen wird in den älteren Zeiten nicht besonders erwähnt, weil meistens mit der Taufe die Firmung enge verbunden war, wie noch aus c. 5 D. 5 de consecr. (Rhab.) hervorgeht, unmittelbar nach derselben gespendet wurde. *v. Moy* a. a. O. *Klee* S. 138. Vergl. *J. H. Böhmer* J. E. P. IV. XI. §. 1 sqq.

von selbst hervorgeht, dass die Ehe mit dem Täufling selbst um so mehr verboten sein musste.[9])

Im Abendlande ist die erste erweiternde Bestimmung ein Kanon des unter Gregor II. gehaltenen römischen Concils vom Jahre 721, welcher die Ehe mit der Mitpathin (der Commater spiritualis) verbietet.[10]) Weiter gingen kurz nachher die bürgerlichen Gesetze, indem die Leges Luitprandi[11]) nicht nur die Ehe mit derjenigen untersagen, welche man aus der Taufe gehoben, und mit der Commater, sondern auch zwischen den Kindern der Pathen und dem Täufling, weil sie geistliche Brüder (spirituales germani, s. g. confraternitas spir.) sein. Gleichzeitig erliess auch die Kirche dieselben Verbote,[12]) und von nun an findet sich auch die bestimmte Ausdehnung des Hindernisses auf die aus dem Institute der Firmpathen hervorgehende Verwandtschaft.[13]) Als leitenden Grundsatz hielt man fest, dass die geistliche Verwandtschaft über der leiblichen stehe.[14]) Viele Synoden jener Zeit gingen daher so weit, die Ehe auflösen zu wollen, wenn der Mann sein Stiefkind oder überhaupt Ehegatten ihre Kinder, ausser in fraudem legis, d. h. um dadurch die Trennung der Ehe zu bewirken, aus der Taufe

---

9) can. 53 Conc. Trull. (*Bruns* l. c. Tom. I. pag. 53). Cf. *J. H. Böhmer* l. c. §. 7.

10) Im can. 4 bei *Hardouin* III. pag. 1865. *Böhmer* a. a. O. §. 8 lässt in der occident. Kirche erst später das Eheh. entstehen, zu gleicher Zeit aber das R. R. dort im Gebrauch gewesen sein. c. 1, 8, 9, 10 C. 30 Qu. 1, c. 3 C. 30 Q. 4 und C. 10 D. 4 de consecr. kommen nicht in Betracht, denn erstere Stelle ist apokryph, die übrigen aber unbestimmten Alters. Trotz des Mangels an posit. Zeugnissen aus der Zeit vor dem 8. Jahrh. ist jedenfalls auch in der occid. Kirche damals eine aus der Taufe hervorgehende Verwandtschaft anerkannt gewesen, wie *v. Moy*, a. a. O. S. 366, sowohl aus dem Sprachgebrauche (filius ex baptismate — filiolus, filiola — commater) der Zeit, als aus andern Gründen überzeugend nachweist. — Das unter Zacharias i. J. 743 gehaltene Conc. Rom. hat im c. 5 (*Hard.* eod. p. 1928) die Bestimmung des gen. Concils, bei Strafe des Anathems.

11) Legg. Luitpr. a. 741. Tit. 24 l. 6 (als Strafe Confiscation der Güter und Illegitimität der Kinder). Aus dieser Stelle kann c. 3 C. 30 Q. 3 eher geflossen sein, als aus dem Briefe des P. Zacharias an Pipin l. 22, wie *v. Moy* a. a. O. Anm. 632 meint, weil letzterer nicht dasselbe Verbot enthält.

12) Ep. P. *Zachar.* in c. 2 C. 30 Q. 3.

13) Conc. *Mettens.* (756) c. 1; *Compend.* (757) c. 12. Vergl. *Richter* a. a. O. Bonifacius kennt merkwürdiger Weise das Imped. nicht. S. darüber *v. Moy* S. 369.

14) Dies hatte schon *Greg. Nazianz.* erklärt. Der can. 53 C. Trull. cit. sagt: „*ἐπειδὴ μείζων ἡ κατὰ τὸ πνεῦμα οἰκειότης τῆς τῶν σωμάτων συναφείας.*“

hoben oder denselben als Firmpathen zur Seite gestanden hatten.[15]) Dies wurde indessen von den Päbsten ausdrücklich verworfen.[16])

Das Ehehinderniss erlangte allmälig die Ausdehnung, dass die Ehe bei Strafe der Nichtigkeit als verboten galt zwischen dem Taufenden, dem Täuflinge und des letztern Eltern, — den Pathen und dem Täuflinge und dessen Eltern — den Pathen unter sich — den Kindern der Pathen und dem Täuflinge — dem einen Pathen und den nach Entstehung der Pathenschaft geborenen Kindern des anderen — dem Täuflinge und den Kindern des Taufenden, endlich nach Analogie der Affinität zwischen dem Täuflinge, dessen Eltern und dem überlebenden Ehegatten des Pathen.[17])

Durch das Decretum Gratiani und die Decretalen Gregor's IX. erlangte das Ehehinderniss der geistlichen Verwandtschaft in diesem

---

15) c. 12 *Compend.* in c. 2 C. 30 Q. 1, c. 31 *Cabilon.* II. (813) in c. 4 C. cit. Aus dem c. 55 Conc. Mogunt. a. 813 (*Hartzh.* I. p. 405), der wiederholt ist in Rhab. Ep. ad Herib. (eod. II. p. 206) c. 20 (übergegangen in c. 5 C. cit.) folgert Rhabanus dasselbe, weil dort verboten ist, die eigenen Kinder aus der Taufe zu heben, nicht aber die Trennung ausgesprochen ist, indem der Satz: „Ubi" etc. nur auf die andern geht.

16) *Nicol.* I. in c. 3 C. cit. verwirft dies, falls eine Frau ihr Stiefkind aus der Taufe gehoben. S. c. 7 C. cit. (Joh. VIII. a. 879). *Alex.* III. in c. 2. x. de cogn. spir. IV. 11 spricht es dagegen allgemein aus für den Fall der Unwissenheit sowohl, als den der Absichtlichkeit. In capp. Tribur. (*Hartzh.* II. p. 411) findet sich noch die Trennung der Ehe, wenn Eheleute ihre Kinder aus der Taufe gehoben haben.

17) C. 55 Conc. Mogunt. 813 (Hartz. I. p. 405) verbietet zu heirathen: filiolam nec commatrem, nec illam, cujus filium aut filiam ad confirmationem duxerit. Ubi autem factum fuerit, separentur. Denselben hat unverändert die Ep. Rhab. ad Herib. cit. (a. 853) und (aber nicht wörtlich) c. 5 C. 30 Q. 1. Cf. Conc. Mogunt. a. 888 (eod. II. p. 371) c. 18. — C. 48 Tribur. a. 895 (eod. p. 405): wenn Einer die Tochter spirit. suae commatris fortuito et ita contingente rerum casu heirathe, möge er sie behalten; es seien verschiedene Meinungen, dies aber consilio maturiori servato beschlossen (übergegangen in c. 7 C. 30 Q. 3). Cf. Ep. canon. Leonis VII. (a. 938), (Bullar. Rom. I. p. 247); c. 1—5, 8 C. 30 Q. 1; c. 1—4 (letzterer ist c. 47 Tribur. cit.) 6 C. 30 Q. 4. c. 1, 3, 4, 6—8. x. h. t. (IV. 11). c. 1, 3 h. t. in VIto (IV. 3). S. *Richter* l. c. Anm. 16 sqq. In den Exceptiones leg. Rom. *Petri* (zum erstenmale gedr. bei v. Savigny Gesch. d. R. R. Bd. II. Anh., welche nach dem das. S. 134 Gesagten aus dem 11. Jahrh. sind) heisst es c. 29 de prohib. nupt: „Item omnino prohibitae sunt (sc. nupt.) inter me et eam, quam de sacro fonte suscepi: et inter me et filiam ejus: et inter filiam suam et filium meum: et inter me et omnes, quae post compatrinatum nascuntur etiam ex compatre vel commatre mea. Ante compatr. vero natam nullo jure prohibeor uxorem ducere." Hieraus schliesse ich, dass c. 9 (nicht c. 8, wie *Richter* Anm. 16 hat) C. 30 Q. 1 nicht von dem 11. Jahrh. ist, weil

Umfange für die ganze Kirche die Eigenschaft eines trennenden, und wurden auf unzähligen Particularsynoden die einzelnen Bestimmungen widerholt.[18]) Oft findet sich auch noch ausgesprochen, dass das Taufen der eignen Kinder oder die Pathenschaft bei denselben die Ehe der Eltern nicht trenne.[19])

Gegen diese übergrosse Ausdehnung suchten schon frühe einzelne Diöcesansynoden ein Gegengewicht zu schaffen durch die Vorschrift, nur eine bestimmte Anzahl von Pathen bei der Taufe und Firmung zuzuziehen. So verbieten einige über vier,[20]) oder von demselben Geschlechte andere über zwei Männer und ein Weib bei einem Knaben und umgekehrt bei einem Mädchen zu nehmen; noch andere schreiben vor, überhaupt höchstens drei[21]) oder zwei,[22]) auch wohl gar nur einen[23]) zuzulassen. Wie dennoch hierdurch keine Abhülfe getroffen wurde, ergibt sich daraus, dass die deutschen Stände auf dem Reichstage zu Nürnberg im J. 1522 laut über die Ausdehnung des Impediments klagten und diese Klage in die Centum Gravamina aufnahmen.[24])

Hier trat denn das Concil von Trient helfend ein, und setzte dem Ehehindernisse eine Grenze, welche sowohl der Natur des

---

Petrus bei dem Streben nach Vollständigkeit dies Ehehinderniss nicht übersehen hätte. c. 9 cit. und c. 6. x. h. t. (Innocent. III.) sind die einzigen, welche das Eheh. auf die Eltern des Täuflings ausdehnen.

18) Z. B. *Leod.* 1287 c. 3 n. 6. *Ultraj.* 1310. *Mogunt.* 1310. *Prag.* 1317. c. 51 Conc. Prov. *Prag.* a. 1355 (Schannat IV. p. 381), wo ausführlich 20 Fälle hergezählt werden. *Eystett.* a. 1354 de bapt (eod. IV. p. 369). Eine Synode von *Schwerin* von 1492 und 1519 (eod. V. p. 639) hat einen förmlichen arbor cognationis spirit. entworfen (c. 37), dessen Publication und Affiction sie in allen Kirchen vorschreibt.

19) Z. B. Stat. syn. *Joann.* Ep. Leod. 1287 (eod. III. p. 684) c. II. n. 5. Stat. syn. eccl. *Cameracens.* a. 1300—1310 de baptism.

20) *Leod.* 1548 (eod VI. p. 390) c. 11.

21) *Leod.* 1287 c. 2 n. 8. *Lubeco.* 1420 (eod. IV. p. 165) n. 21. *Tornao.* 1481 c. 1 (letztere fordert widrigenfalls bischöfl. Erlaubniss, ausser wenn die Pathen in dignitatibus oder ss. ordinibus sunt constituti). *Swerin* cit. c. 37.

22) *Prag.* 1317. *Salzburg.* 1420 c. 14. Prov. *Magdeb.* zwischen 1383 u. 1403 rubr. de cogn. spirit.

23) L. IV. Conc. *Mogunt.* 1310. *Eystett.* 1354. *Frising.* 1480 (eod. IV. p. 522). *Herbipol.* 1446 (eod. V. p. 314). Prov. *Mog.* 1549 (eod. VI. p. 563) c. 19. *Ratisbon.* 1512 (verbietet den Eltern noch sonderbarerweise, selbst ihre Kinder aus der Taufe zu heben, alioquin sint ipso jure ab exactione et redditione debiti suspensi). Prov. *Prag.* 1355 c. 51. — Dies war auch in c. 101 D. IV. de consecr. bestimmt, aber nie allgemeine Uebuug geworden.

24) Bei *Münch* Concordate Bd. 1. p. 344 cap. 1.

Verhältnisses entspricht als auch durchgeführt werden kann, und das jetzige geltende Recht bildet.[25])

Somit *entsteht aus der Taufe und Firmung ein öffentliches, trennendes Ehehinderniss der geistlichen Verwandtschaft, welches die Ehe ausschliesst zwischen dem Taufenden und dem Pathen auf der einen, dem Täuflinge und dessen Eltern auf der anderen Seite; gleichergestalt zwischen dem Firmenden und den Firmpathen mit dem Firmlinge und dessen Eltern.*[26])

Die Vorschrift des Tridentinums kann auf andere als die ausdrücklich genannten Personen nicht bezogen werden. Nach der Publication desselben waren Viele der Meinung, es beziehe sich das Ehehinderniss auch auf die Ehe der Frau des Pathen mit dem Täuflinge, der Frau des Pathen oder den Mann der Pathin mit dem Vater, resp. der Mutter des Täuflings, weil ein für den einen Ehegatten bestehendes Verbot auch als für den andern vorhanden anzunehmen sei. *Pius V.*[27]) hat, um diesen und ähnliche Zweifel zu heben, das Tridentinum authentisch interpretirend ausdrücklich erklärt: „Propterea *nullum amplius impedimentum* ratione cognationis

25) Cap. II. Sess. XXIV. de ref. matr.: „Inter quos cognatio spiritualis contrahatur." „Docet experientia, propter multitudinem prohibitionum multoties in casibus prohibitis ignoranter contrahi matrimonia, in quibus vel non sine magno peccato perseveratur, vel ea non sine magno scandalo dirimuntur. Volens itaque sancta synodus huic incommodo providere, . . . statuit, ut unus tantum, sive vir sive mulier, juxta sacrorum canonum [c. 101 D. IV. de consecr. c. 3 de cogn. sp. in VIto IV. 3] instituta, vel ad summum unus et una baptizatum de baptismo suscipiant, inter quos ac baptizatum ipsum, et illius patrem et matrem, nec non inter baptizantem et baptizatum, baptizatique patrem ac matrem tantum spiritualis cognatio contrahatur. . . . . . Ea quoque cognatio, quae ex confirmatione contrahitur, confirmantem et confirmatum, illiusque patrem et matrem, ac tenentem non egrediatur; omnibus inter alias personas hujus spiritualis cognationis impedimentis omnino sublatis."

26) Daher die versus memoriales:

Baptizans baptizatus baptizatique parentes,
Levans levatus levatique parentes.

27) Const. Pii V. „*Quum illius*" 4 Kal. Dec. a. 1566 (abgedr. in der Ausg. des Trid. mit den Resolut. Anh. pag. 557). *Walter* §. 313 Anm. 6 kennt nur die „stillschweigende" Aufhebung dieses Falles durch das Trid. Auch *Richter* und *Permaneder* erwähnen dieser Constitution nicht. Eine andere Constitution *Pius V.* „*Sanctissimus*" 20. Aug. 1566 (abgedr. das. pag. 556) §. 2 entscheidet, dass die vor der Publication des Trid. unter anderen als den im Trid. genannten Personen contrahirte cogn. spirit. nach dessen Publication *der gültigen und erlaubten* (also ist Dispens nicht nöthig) Eingehung einer Ehe nicht im Wege stehen. Es kann dies wichtig werden, wenn überhaupt das Trid. erst neu eingeführt wird.

hujusmodi *subesse* decernimus et declaramus, quominus interdictos maritum vel uxorem suscipientis et baptizatum baptizatique patrem et matrem et *quascunque alias personas* tam ex parte suscipientis quam baptizantis et baptizati *in dicto Concilio nominatim non expressas matrimonium libere et licite contrahi possit.*"

Es darf *nur* ein Pathe (Mann oder Frau) oder höchstens zwei Personen, ein Mann und eine Frau als wirkliche Pathen zugelassen werden, welche dem Pfarrer vor dem Taufacte auf seine desfallsige Frage bezeichnet werden sollen. Deren Namen dürfen und müssen allein in's Taufbuch eingetragen werden, und nur diese contrahiren die cognatio spiritualis. Auf alle übrigen dagegen auch unter dem Namen von Pathen zugezogenen Personen, selbst wenn sie das Kind während des Taufactes berühren, erstreckt sich dagegen weder das Ehehinderniss, noch contrahiren dieselben die geistliche Verwandtschaft. Dasselbe gilt für die Firmung.[28])

---

28) Conc. Trid, l. c. Nach „contrahatur" heisst es weiter: „Parochus, antequam ad baptismum conferendum accedat, diligenter ab eis, ad quos spectabit, sciscitetur, quem vel quos elegerint, ut baptizatum de sacro fonte suscipiant, et eum vel eos tantum ad illum suscipiendum admittat, et in libro eorum nomina describat, doceatque eos quam cognationem contraxerint, ne ignorantia ulla excusari valeant. Quod si alii ultra designatos baptizatum tetegerint, cognationem spiritualem nullo pacto contrahant, constitutionibus in contrarium facientibus non obstantibus. Si parochi culpa vel negligentia secus factum fuerit, arbitrio ordinarii puniatur." Dadurch sind c. 2, 5 C. 30 Q. 3, c. 3 x. h. t., und c. 1 h. t. in VIto aufgehoben. —

Man hat zuerst bezweifelt, ob auch bei der Firmung zwei Pathen genommen werden dürften, oder, wie das alte Recht will, einer. Letzteres behauptet *Ferraris* l. c. v. Confirmatio art. VII. n. 9 sqq. und die dort Angef., besonders deshalb, weil das Trid. nicht ausdehnend interpretirt werden dürfe. Aber dasselbe statuirt offenbar für beide Sacramente ein Gleiches, wie daraus hervorgeht, dass die Wirkungen dieselben sind. Dieser Ansicht ist *Sanchez* l. c. disp. 58 n. 9 und die Angef. —

Die im Text angegebene Wirkung, dass nur die Designirten das Impediment contrahiren, ist gleichfalls in Frage gestellt, trotz der ausdrücklichen Erklärung des Concils, aber von den Meisten aufgegeben. *Sanchez* l. c. n. 8. *Berardi* Comment. III. p. 112. *Richter* §. 259 Anm. 25.

Die Constitution von Pius V. müsste vollends jeden Zweifel heben. — Werden nur eine oder zwei Personen mitgebracht, so sind diese stillschweigend für designirt anzunehmen. Sind mehrere da, und keine designirt, so contrahirt keine das Imped., weil die Bedingungen des Trid. fehlen. *Sanch.* n. 12. Ich glaube indessen, dass, wenn *nur zwei* das Kind berühren, eine stillschweigende Designation vorliegt. Sind mehrere designirt und, nur eine oder zwei berühren das Kind, so contrahirt dieses offenbar die Verwandtschaft. *Sanch.* n. 14. Hat der Pfarrer mehrere zugelassen, die das Kind berühren, so contrahirt keiner, weil

Sollte eine grössere Anzahl von Pathen zugelassen werden mit der Wirkung, in die geistliche Verwandtschaft zu treten, so bedürfte es, weil der einzelne Bischof gegen die Vorschrift eines allgemeinen Concils nichts verordnen kann, auch die später darzulegenden Gründe, aus denen man behauptet, der Bischof könne in Ehehindernissen dispensiren (*necessitas,* si aditus ad S. Sedem non pateat) hier nie vorliegen können, da nur ein Pathe vorhanden zu sein braucht, endlich ein älteres allenfallsiges Gewohnheitsrecht vom Tridentinum abrogirt ist, nothwendig der päbstlichen Genehmigung.[29])

Das Ehehinderniss zwischen dem Pathen und des Täuflings Eltern ist durch's Tridentinum nicht eingeschränkt worden, also nach dem früheren Rechte zu beurtheilen. Nach diesem besteht kein Unterschied, mögen die Eltern eheliche sein oder nicht, weil es stets auf die natürliche Verwandtschaft ankommt. Somit gilt auch noch jetzt, dass, wer sein uneheliches Kind aus der Taufe gehoben oder dessen Firmpathe war, dessen Mutter ohne päbstliche Dispens nicht heirathen kann.[30])

Nothwendige Bedingung für die Hervorbringung des Ehehindernisses ist eine *gültige* Taufe oder Firmung. Deshalb entsteht

---

das Trid. absolut gebietet, und sich nicht feststellen lässt, wer die zwei seien, über die hinaus keiner genommen werden darf. *Sanch.* n. 13 meint: Alle contrahirten sie. Das ist gegen das Trid. und das von ihm Gesagte. Das Trid. selbst hat nichts Bestimmtes ausser einer arbiträren Strafe für diesen Fall festgesetzt. Lässt der Pfarrer von mehreren Designirten nur einen oder zwei zu, so contrahiren diese das Imp., weil der Pfarrer die Pflicht hat zu sorgen, dass die Taufe rite geschehe. *Sanch.* n. 17. Dafür ist auch die Analogie der Firmung, bei welcher nach dem jetzigen Gebrauche der Bischof den Pathen designirt. Hat keiner der designirten Pathen das Kind aus der Taufe gehoben, so contrahiren diejenigen, welche dies gethan, nicht, weil durch das Gesetz ausgeschlossen. *Sanch.* n. 20 nimmt das Gegentheil an in offenem Widerspruch mit sich selbst. Anders ist es natürlich, wenn man das Berühren Nichtdesignirter als Stellvertretung auffassen kann. Wenn auch gegen das Trid. zwei Personen desselben Geschlechts genommen werden, so schadet dies nicht, weil die ratio legis (Beschränkung der Cognatio) nicht verletzt wird. —

29) Cf. *Sanchez* l. c, n. 7.

30) *Gloss.* ad c. 1 de cogn. spir. in VIto. *Sanchez* disp. 54 n. 16, disp. 62 n. 11. *Permaneder* §. 399 Anm. 12. *Schenkl* §. 625. *Pachmann* l. c. §. 364 verneint dies auf Grund von c. 7 C. 30 Q. I. Dabei hat er *blos übersehen,* dass hier von einer „uxor jam legitime sociata die Rede ist," somit per arg. a contrario seine Ansicht schon allein widerlegt wird.

Dass die cognatio sich nicht auf Adoptiv-Eltern bezieht, versteht sich von selbst; zudem ist sie darauf auch nicht einmal vom vortridentinischen Rechte ausgedehnt.

dieselbe nicht durch den Act, wodurch nur die blossen Taufsolennitäten nachträglich vorgenommen werden.[31])

Sind aber die zur Taufe nothwendigen[32]) Requisite vorhanden, so entsteht die cognatio spiritualis nicht nur aus der feierlichen, sondern auch aus der Nothtaufe.[33]) Dass sie aus der Privattaufe entstehe, folgt schon daraus, dass diese ja keine unfeierliche zu sein braucht, ja dies nie ist, weil ohne Noth die Solennitäten nicht verabsäumt werden dürfen. Die Pathen indessen, welche bei einer Nothtaufe zugezogen werden, contrahiren keine cognatio und somit auch kein Ehehinderniss.[34])

Aehnlich wie nur aus einer gültigen Taufe die cognatio hervorgeht, indem ein ungültiger Act keine Rechtswirkung hervorbringen kann, entsteht auch für denjenigen keine Cognatio spiritualis, der nach dem Rechte von der Taufpathenschaft ausge-

---

31) Entsch. der Congr. Conc. in *Tolentina* 16 Maji 1711 (Conc. Trid. Edit. cit. l. c. no. 106). Cf. *Sanchez* l. c. disp. 62 n. 1 sqq. *Ferraris* v. Imp. matr. art. I. n. 56. *Richter* a. a. O. *Permaneder* a. a. O.

32) Darüber s. *Klee* Dogmat. III. S. 99 sqq.

33) Die Glossatoren hatten bereits diese Ansicht und stritten nur, ob das imp. dirimens oder impediens in diesem Falle sei. S. *Tancred* de matr. ed. Wunderlich pag. 36. Es ist auch opinio communis der älteren Kanonisten, welche *Sanchez* l. c. n. 10 citirt. Cf. noch *Richter* und *Permaneder* a. a. O. und die das. Citirten. *Schenkl* l. c.

Ferraris l. c. n. 58 führt eine dies ausdrücklich anerkennende Entsch. der Congr. Conc. vom 5. Mart. 1678 an. — Es leugnet aber *Gitzler*, Eherecht S. 99 (!). Das von *Pachmann* a. a. O. Anm. 6 Gesagte beweist nur, dass er nicht begreift, wie rechtlich ein kirchliches Eheh. statuirt werden kann, ohne dass darum dogmatisch dies unter allen Umständen vorhanden sein muss.

34) Der Grund liegt darin, dass hier keine eigentlichen Taufpathen vorkommen. Cf. *Sanchez* l. c. n. 12 sqq. *Engel* Colleg. jur can. L. III. Tit. 11. *Richter* §. 241 Anm. 10 und §. 260 Anm. 23. *Knopp* I. S. 279.

Was *Riffel* zu Stapf S. 228 hiergegen sagt, ist unrichtig und beruht hauptsächlich auf Verwechselung von Noth- und Privattaufe. Dass Ehegatten, welche in der Noth ihr Kind getauft, oder in fraudem legis dies thun, oder dasselbe aus der Taufe heben, nicht getrennt werden sollen, noch das Recht auf das debitum conjugale verlieren, ist bereits im älteren Rechte festgesetzt (c. 2. x. de cogn. spirit. IV. 11. *Permaneder* a. a. O. *Egger* zu Stapf S. 231 der 7. Aufl., wogegen *Riffel* ganz ohne Gründe demonstrirt) und also auch noch jetzt in Geltung. Ebenso nimmt *Schenkl* mit Unrecht hier eine durch bischöfliche Dispens zu hebende cognatio an, die, wenn sie eine trennende Wirkuug haben sollte, nicht *so* könnte gehoben werden; ein imped. impediens ist aber constante matrimonio ein Unding.

schlossen ist. Es muss[35]) nun der Pathe den Täufling oder Firmling berühren, während jener mit dem Wasser bespritzt oder in dasselbe getaucht, dieser von dem Bischofe mit dem Chrisam gesalbt wird. Das Aussprechen von Worten aber, folglich auch das Antworten auf die Fragen ist nicht nothwendig.[36]) Sodann braucht der Pathe keineswegs die Absicht (intentio) zu haben, die cognatio spiritualis contrahiren zu wollen, weil diese ex lege und zwar ipso jure eintritt, sondern er muss nur Pathe sein wollen, d. h. die Absicht haben, das zu thun, was die Kirche vom Pathen fordert, den Täufling also in der Absicht hinhalten, damit derselbe in die Kirche aufgenommen werde, und ihn als einen in die Kirche Aufgenommenen in Empfang zu nehmen. Gleiches gilt mutatis mutandis von der Firmung.[37]) Hieraus ergibt sich, dass: I. derjenige nicht Pathe sein, also auch die cognatio spiritualis nicht contrahiren kann, welcher kein Verständniss des Actes hat. Kinder müssen also das nöthige Alter haben,[38]) um dies einzusehen; Wahnsinnige u. s. w. sind ausgeschlossen. II. Eine blos *materielle* Gegenwart kann nicht genügen. Aus diesem Grunde contrahirt nicht der Stellvertreter die cognatio, sondern der Mandant, welcher zum Pathen gebeten und designirt wurde.[39]) III. Es muss der Wille vorhanden sein, bei dem zu Taufenden oder Firmenden Pathenstelle vertreten zu wollen.[40]) Wer also den A aus der Taufe heben oder

---

35) Die bei dem Spender vorhandene intentio faciendi quod facit ecclesia nach can. 11 Conc. Trid. Sess. VII. de sacram. in genere versteht sich von selbst, und gehört zur Gültigkeit des Sacraments.

36) Cf. *Sanchez* l. c. disp. 56. Es leuchtet dies daraus ein, dass in diesem Momente das Sacrament gespendet wird. Aus wessen Händen aber die Pathen das Kind empfangen, ob von der Hebamme oder vom Taufenden, ist gleichgültig, wie aus der bei *Ferraris* l. c. angef. Entsch. der Congr. Conc. in *Dub.* cogn. spir. 18. Dec. 1688 hervorgeht.

37) Cf. *Sanchez* l. c. disp. 68.

38) Ein bestimmtes ist nicht vorgeschrieben, weshalb, das Gesagte vorausgesetzt, eines unter 7 Jahren genügt. Cf. *Sanchez* l. c. disp. 61 per tot.

39) So hat die Congr. Conc. in *Nullius* 15. Mart. 1631 und *Theatina* 13. Sept. 1721 (Ed. Concilii cit. ad decr. de ref. matr. no. 105) entschieden, wodurch ebenfalls die Controverse, ob überhaupt Stellvertreter zulässig seien (*Sanch.* disp. 59) sich erledigt.

40) *Sanchez* l. c. disp. 58 n. 6 sqq. Wenn *Pachmann* gegen *Knopp* I. S. 287. der die hier gegebene Ansicht hat, meint, aus der objectiven Grundlage des Verhältnisses müsse das Gegentheil entschieden werden, so übersieht er, dass die subjectiven Bedingungen fehlen, die hier nothwendig sind, damit das objective Verhältniss für die Person Wirkung erlange. Ein Anderes ist es, zu beweisen, dass Jemand nicht den Willen hat, Pathe zu sein, wenn er factisch dessen

ihm als Firmpathe assistiren will, und aus Irrthum bei dem B diese Stelle einnimmt, der hat in Bezug auf letztern offenbar keine cognatio eingegangen. IV. da die Cognatio spiritualis ein rein kirchliches Institut ist, setzt dieselbe nothwendig voraus, dass man, um in dieselbe zu treten, der Kirche unterworfen sei. Nichtchristen können deshalb weder als Taufende noch als Pathen dieselbe sich zuziehen, welches auch von jeher gemeine Meinung gewesen ist.[41]) Die Akatholiken dagegen müssen als durch die Taufe der Kirche untergeben betrachtet werden, woraus sich ergibt, dass die cognatio auf sie ihre Wirkungen erstreckt.

Die aus der Ertheilung des Katechumenenunterrichts zwischen dem Unterrichter und den Katechumenen *(imp. cognationis spirualis ex catechismo),*[42]) sowie aus der Busse, Beichte zwischen Beichtvater und Beichtkind *(i. cogn. spirit. ex confessione, poenitentia et reconciliatione)*[43]) früher hervorgegangene geistliche Verwandtschaft übergehe ich, weil dieselbe, wie schon der Wortlaut des Tridentinums zeigt, gänzlich aufgehoben ist, und nur noch einen rein archäologischen Werth hat.

B. Wegen eines bereits bestehenden Bandes.

§. 27.

1. Imp. Ligaminis. Ehehinderniss aus einem bereits bestehenden Ehebündnisse.

Die Ehe ist unauflöslich, wie aus ihrem Begriffe, dem Dogma und Rechte der Kirche nothwendig folgt. Wer also in einer ehe-

---

Stelle ausfüllt, weil ohne jenen Willen keine cognatio entsteht, das Factum aber denselben präsumiren lässt. — Nach der gemeinen Meinung kann ein Nichtgefirmter aus der Assistenz bei der Firmung die cognatio nicht contrahiren. S. *Sanchez* l. c. disp. 60 n. 20.

41) *Sanchez* disp. 60 n. 7. Dass sie aber die erforderliche intentio haben können, folgt schon daraus, dass sie ja gültig taufen können. — Dass die cogn. spirit. ein rein kirchliches Institut sei, der Pabst also auch unbeschränkt dispensiren könne, lehrt ein Blick in deren Geschichte. Nach *Sanchez* L. VIII. disp. 24 n. 15, soll niemals dispensirt worden sein von dem Impediment in Bezug auf die Ehe zwischen Pathe und Täufling oder Firmling. Indessen bezeugt *Pontius* de matr. L. VIII. c. 17 n. 28 und *de Justis* de disp. matr. l. II. c. 5 n. 74, dass Gregor XIV. davon dispensirt hat.

42) Cf. *Sanchez* l. c. disp. X. *J. H. Böhmer* l. c. §. XIII.

43) *Sanchez* disp. 65. *Böhmer* l. c. §. XV. *Richter* a. a. O. Anm. 23.

lichen Verbindung lebt, kann den Willen, während derselben eine neue Ehe eingehen zu wollen, nicht haben, so dass der entgegenstehende factische Wille rechtlich nichtig ist. *Das Ehehinderniss des bestehenden Ehebandes ist mithin auf dem göttlichen Rechte beruhend*, ein impedimentum juris divini, *kann durch keine Dispensation gehoben werden, hat die Eigenschaft eines öffentlichen, stets vom kirchlichen Richter ex officio geltend zu machenden.*[1])

Da es sich nur fragt, ob im Augenblicke der Erklärung des Consenses ein Ehehinderniss vorliegt, weil in diesem die Ehe zu Stande kommt, so ist die Ehe nichtig, wenn in jenem Momente einer der Contrahenten bereits in einer noch wirklich bestehenden Ehe sich befindet, und kann nur durch eine neue nach dem Tode des andern Ehegatten geschehene gültige Consenserklärung zu Stande kommen. Hieraus folgt, dass, wenn durch den Tod die frühere Ehe in diesem Zeitpunkte wirklich gelöst war, die neue Ehe zu Recht besteht, mögen die Contrahenten jenes wissen oder nicht.[2]) Es liegt kein Eheband vor, und, falls kein anderes kanonisches Ehehinderniss obwaltet, steht der Ehe nichts entgegen.

Hat der früher verheirathete Theil die wirkliche oder moralische Gewissheit von dem Tode seines Mitgatten, so bietet sich keinerlei Schwierigkeit dar, weil sein Consens ohne allen Rückhalt kann gegeben werden. Es liesse sich hingegen behaupten, falls ein Zweifel an dem Tode da sei, also der Zweifelnde sich die recht-

---

1) *Gen.* II. 23 sqq. *Matth.* XIX. 4 sqq. *Marc.* X. 6 sqq. *I. Cor.* VII. 39. *Ephes.* V. 29—31. *Conc. Trid.* Sess. XXIV. de sacr. matr. can. 2: „Si quis dixerit, licere Christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum: anathema sit.“ Auch im röm. Rechte ist dies vollkommen anerkannt: l. 2 C. de inc. et inut. nupt. (V. 2) l. 18 C. ad leg. Jul. de adult. (IX. 9). — Die dispensatio a matr. rato non consummato, sowie die Trennung einer solchen per prof. relig. gehört nicht hierher, steht aber nicht entgegen, weil nach der Dispens. oder dem Ordensgel. die frühere Ehe *gelöst* ist. — Die Erzählung von der dem Grafen von Gleichen gestatteten Doppelehe gehört in's Reich der Fabeln. Im Protestantismus hat es bekanntlich in höchsten Kreisen viele Doppelehen gegeben, u. A. die *Philipp's des Grossmüthigen* mit Margaretha v. Saal. Die interessante Instr. dess. an Bucer, die Anfrage an Luther und Melanchthon, die Erklärung von *acht* Theologen nebst dem Heirathsinstrumente sind abgedruckt bei *Bossuet* Hist. des variations. L. VI. am Ende. —

2) c. 2. x. de divort. (IV. 21). Es darf nur der wissende oder zweifelnde Theil das debitum nicht fordern, wohl aber leisten. Cf. c. 18 de R. J. in VIto (V. fin.): „Non firmatur tractu temporis, quod *de jure* ab initio non subsistit.“ Entsch. der Congr. Conc. in causa *Smyrnen.* 9. Sept. 1752 (Leipz. Ausg. des Trid. v. 1853. ad decr. de ref. matr. n. 92), deren Referat noch auf einen hier zu übergehenden Nebenpunct eingeht. —

liche Fähigkeit, eine neue Ehe einzugehen, nicht zuschreiben könne noch dürfe, dass alsdann derselbe zu dem nothwendigen Consens nicht vermögend sei,[3]) sein Consens nicht die zur Ehe erforderliche Qualität besitze. Allein der *factische* Consens kann stets vorhanden sein, selbst wenn der eine Theil weiss, dass er noch gültig verheirathet ist, also rechtlich absolut unfähig, eine andere Ehe zu schliessen. Dieser Consens reicht vollkommen hin, wenn er in gesetzlicher Weise erklärt und durch kein gesetzliches Hinderniss ausgeschlossen ist. Letzteres findet nicht Statt, wenn im Momente der Consenserklärung die frühere Ehe nicht mehr existirt; folglich ist die Ehe gültig, wenn die frühere im Zeitpunkte der Erklärung des Consenses, der Eheschliessung, durch den Tod wirklich gelöst war, mag der betreffende Theil dies wissen, darüber im Zweifel sein, oder gar das Gegentheil glauben, weil im letztern Falle die objectiven Bedingungen zur Ehe vorliegen, und gegen seine etwaige Einrede, er habe nur zum Scheine abgeschlossen, eine Rechtsvermuthung streitet, eine solche Handlungsweise unmoralisch wäre und deshalb ihm nicht nützlich sein kann.[4]) Dass natürlich wegen Zwang u. s. w. in einzelnen Fällen die Ehe nichtig sein könne, ist nicht weiter darzuthun.

Damit das impedimentum ligaminis Platz greife, *muss nothwendig eine nach dem Rechte der Kirche gültige Ehe vorliegen,* weil eine nichtige in Wahrheit keine Ehe ist, folglich das Ehehinderniss des bestehenden Ehebandes nicht hervorbringt. Ist also eine äusserlich als Ehe erscheinende Verbindung nichtig, so ist eine andere Ehe gültig, auch ehe jene für nichtig erklärt wurde, wenn auch unerlaubt. Denn zur Gültigkeit bedarf es nur der Abwesenheit von trennenden Ehehindernissen; zur Erlaubtheit ausserdem der Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe Seitens der Kirche, weil die Ehegatten niemals sich eigenmächtig trennen dürfen, wie später darzuthun sein wird.

Das J. ligaminis hat, wie gezeigt ist, seinen Ursprung in jure divino, gilt daher auch in Bezug auf Nichtchristen. Treten also von ihren früheren Ehegatten geschiedene und in zweiter oder dritter Ehe lebende Juden oder Heiden bei Lebzeiten ihrer ersten

---

3) Dies ist die Ansicht von *Pontius* de matr. L. VII. cap. 53 n. 5 und 6.

4) *Barbosa* ad c. 2. x. cit. Diese Ansicht hat, wie die causa *Smyrn.* cit. ergibt, die Congr. Conc. adoptirt, welche die Ehe für gültig erklärte, obschon der Mann den Tod seiner Frau nicht wusste, und nur mit einem von ihm geschwängerten Mädchen contrahirte, um den Drohungeu ihrer Verwandten zu entgehen. —

Gatten zur Kirche über, so muss die zweite und fernere Ehe für nichtig erklärt und die erste wiederhergestellt werden, resp. die zweite u. s. w. Wäre aber der oder die früheren Gatten bereits vor dem Uebertritte gestorben, so würde die weitere Ehe gültig sein, weil für Nichtchristen eine bestimmte Form der Eheschliessung nicht existirt, somit vom Zeitpuncte des Todes jener an eine gültige Ehe vorläge. Nicht minder leuchtet ein, dass eine mit Verlassung des Gatten eingegangene Ehe unter Nichtchristen auch dann gültig ist, wenn der früheren Ehe ein von der Kirche als in jure divino beruhendes trennendes Ehehinderniss entgegenstand, weil ein solches auch Nichtchristen bindet. Dagegen, weil die impedimenta juris ecclesiastici, juris positivi keinen Nichtchristen verpflichten, besteht das imped. ligaminis, wenn eine zweite Ehe von solchen eingegangen ist, obgleich der ersten ein von der Kirche als in jure positivo ecclesiastico begründetes trennendes Impediment entgegenstand.

Was Akatholiken betrifft, so sind dieselben nicht nur an die Beobachtung der ex jure divino, sondern auch ex lege ecclesiastica entspringenden Ehegesetze gebunden. Hieraus folgt, dass einmal stets der Ehe eines geschiedenen Protestanten mit einer Protestantin oder eines Katholiken mit einer geschiedenen Protestantin, und umgekehrt, das Ehehinderniss des Bandes entgegensteht; sodann aber, dass dies Ehehinderniss auch unter Nichtkatholiken weder aus einer Verbindung, die ein imp. juris divini s. naturalis, noch aus derjenigen hervorgeht, welche ein durch das positive Kirchenrecht aufgestelltes vernichtendes Ehehinderniss ausschliesst.[5])

Weil die Ehe ihrer natürlichen Grundlage zufolge unauflöslich ist, so wird dieselbe durch den Uebertritt zur Kirche nicht gelöst, sondern besteht nach wie vor.[6]) Nur eine Ausnahme gibt es von dieser Regel. Wenn nämlich von zwei nichtchristlichen (jüdischen oder heidnischen) Ehegatten der eine zur Kirche über-

---

5) Die Begründung der hier aufgestellten Sätze, besonders in Bezug auf Akatholiken die Frage: ob dieselben *alle* positiv vorgeschriebenen Ehehindernisse, oder *welche nicht* zu beachten verpflichtet sind? wird in der Lehre von der Verbindlichkeit der Sätze des Kirchenrechts über Ehehindernisse in Bezug auf Nichtchristen und Akatholiken gegeben werden, weshalb ich zur Vermeidung von Wiederholungen darauf vorläufig verweise.

6) *I. Cor.* VII. 12—14. c. 8. x. de divort. IV. 19 (Innoc. III.). Cf. *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XIII. cap. XXII. *Gousset* l. c. n. 805. Vergl. das oben §. 21 sub III. Gesagte.

tritt, *so darf dieser eine neue, gültige und erlaubte Ehe eingehen, falls* a) *der ungläubige Gatte die eheliche Gemeinschaft überhaupt nicht, oder* b) *zwar überhaupt, non tamen absque contumelia creatoris vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum" fortzusetzen sich weigert,* d. h. wenn er denselben an der freien Ausübung seiner Religion hindern oder zu Handlungen verleiten will, welche nach christlichen Religionsgrundsätzen eine schwere Sünde enthalten.[7]) Dass aber der ungläubige Theil einen solchen Willen habe, muss feststehen. Zu dem Ende muss der Bekehrte den andern Theil entweder selbst auf eine glaubhafte Weise, oder durch den kirchlichen Richter auffordern lassen, sich innerhalb einer, zu einer derartigen Erklärung hinreichenden, bestimmten Frist darüber auszulassen: ob er die Ehe friedlich und sine contumelia creatoris fortsetzen wolle, oder nicht. Diese *interpellatio conjugis infidelis* ist absolut nothwendig, weil sonst über das Vorhandensein der

---

7) *I. Cor.* VII. 15: „Quod si infidelis discedit, discedat: non enim servituti subjectus est frater, aut soror in hujusmodi: in pace autem vocavit nos Deus." Diese Worte hat die Kirche von jeher „von einer Trennung verstanden, welche den Gläubigen von der Knechtschaft befreit, ihm die Freiheit gibt, eine neue Ehe zu schliessen" (s. *Gousset* l. c.). c. 2 C. 28 Qu. II. (aus dem dem *h. Ambros.* zugeschriebenen Commentar ad ep. Pauli ad Corinth. I. ad cap. VII.; von Gratian fälschlich dem P. Gregor beigelegt. V. notat. Corrector Rom. ad h. c.). Innoc. III. in c. 7. x. de divort. (IV. 19): „Si enim alter infidelium conjugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel saltem non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit." . . . *Idem* in c. 8 eod.: „Qui autem secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum." *Bened.* XIV. l. c. L. VI. cap. IV. n. 3: „Certum est, infidelium conjugium, ex privilegio in fidei favorem a Christo Domino concesso, et per Apostolum Paulum *I. ad Corinth. cap.* 7 promulgato, dissolvi, cum conjugum alter christianam fidem amplectitur, renuente altero, in sua infidelitate obdurato, cohabitare cum converso, aut cohabitare quidem volente, sed non sine contumelia creatoris hoc est non sine periculo subversionis conjugis fidelis, vel non sine execratione sanctissimi nominis Christi et christianae religionis despicientia." So ist stets die Lehre des apost. Stuhles gewesen. S. die *Conférences d'Augers* sur le mariage. *Gousset* l. c. *Binterim* Denkwürdigkeiten, Bd. 7 Th. 3 Abh.: Ueber die Lösbarkeit der Ehen zwischen Ungläubigen. — Dass es bei diesen ausdrücklichen Aussprüchen der Kirche keiner Widerlegung der Jansenisten und einiger andrer (z. B. *de la Luzerne* sur le rituel de Langres), welche eine zweite gültige Ehe nicht zulassen wollen, weiter bedarf, leuchtet ein. —

objectiven gesetzlichen Bedingungen keine Gewissheit existirt. Wenn dieselbe unterblieben ist, kann eine neue Ehe nicht zugelassen werden. Der bekehrte Gatte kann aber dazu nicht anders, als um eine neue Ehe einzugehen, für verpflichtet erachtet werden. Interpellirt er also nicht, und geht keine neue Ehe ein, so kann sich der infidelis conjux nicht anderweitig gültig verheirathen, muss also, wenn er dies dennoch vorher oder nachher gethan, falls er auch zur Kirche übertritt, zu seiner ersten Ehehälfte zurückkehren. Verweigert der ungläubige Theil die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft in der nothwendigen Weise, oder erklärt er sich gar nicht, so darf der andre sofort zu einer neuen Ehe schreiten. *Die Lösung des früheren Ehebandes erfolgt somit* nicht durch die Weigerung des ungläubigen Gatten oder die Interpellation, sondern *erst durch eine wirklich abgeschlossene neue Ehe des christlich gewordenen Theiles.*[8])

Kann aber, weil der Aufenthaltsort des nichtbekehrten Theiles unbekannt oder zu entfernt ist, oder aus irgend sonst triftigen Gründen eine Interpellation unmöglich stattfinden, so muss nach genauer Prüfung und Feststellung dieser Umstände bei dem apostolischen Stuhle die Dispensation von dem Erfordernisse der Interpellation nachgesucht werden. Dessen Berechtigung hierzu leuchtet einmal daraus hervor, dass es ihm überhaupt zusteht, Vorschriften des kirchlichen Rechtes, und eine solche ist offenbar

---

8) Dieses ist durch eine Entsch. der Congr. Conc. in causa *Florentina* 1. Juli 1679 (in der cit. Ausg. des Trid. l. c. n. 151) und eine gleichnamige vom 16. Jan. 1722 (*eod.* n. 152) festgestellt. Dass nur durch die wirkliche neue Ehe die frühere gelöst werde, nicht durch die Interpellation; dass die Interpellation nothwendig sei, behandelt sehr gründlich das Referat von (Bened. XIV.) Prosper de Lampertinis, Secretair der Congreg. in der angegebenen causa Florent. Hierüber sagt noch *Bened.* XIV. de syn. dioec. l. c. n. 4: „Qua (nämlich in der behufs der Verhandlung in der Congr. entworfenen Dissertation) luculenter ostendimus, ex enuntiatis sententiis posteriorem (scil. „tunc primum dirimi vinculum conjugii, cum conjux conversus alteras nuptias contrahit") esse tam inter antiquos quam inter recentiores theologos et canonistos fere communiter receptam: .... et S. Congr. ne latum quidem unguem a nostra sententia recessit, eoque libentius eam est amplexa, quod, nobis pariter suggerentibus, compererit, ita consentientibus theologis in consilium adhibitis, fuisse ab eadem definitum a. 1679 et 1680." Und in der lit. super abusu libelli repudii Conversorum a Judaismo „*Apostolici*" 16. Sept. 1747 (Bullar. Bened. XIV. T. II. p. 330) bezeugt er dasselbe (s. die cit. Ausg. des Trid. l. c. n. 154). Die Literatur s. in den Referaten. Es folgt übrigens dies auch schon aus den Worten des cit. c. 8. x: „Quodsi conversum ad fidem et illa sequatur, *antequam* propter causas praedictas legitimam ille *ducat* uxorem, eam recipere compelletur." —

die Nothwendigkeit der Interpellation, nachzulassen; sodann, weil er die Befugniss hat, zu erklären, unter welchen Umständen, Verhältnissen u. s. w. ein sonst verpflichtendes Gebot seine verbindliche Kraft verliere. Durch die Praxis der Kirche ist dieser Satz entschieden ausser Zweifel gesetzt.[9])

Aus solchen Gründen haben einzelne Päbste derartige Dispensen überhaupt allgemein ertheilt. So *Pius V.* durch Breve vom 2. August 1571. Weil die Indier oft mehre Frauen nacheinander nehmen, oft die letzte, nicht aber die erste zum Christenthum übertritt, die frühere nicht aufzufinden ist, es auch hart scheint, gerade diese zu trennen, so erklärt der Pabst: „ut Indi sic, ut praemittitur, baptizati et in futurum baptizandi cum uxore, quae cum ipsis fuerit baptizata et baptizabitur, remanere debeant tanquam cum uxore legitima, aliis dimissis, auctoritate apostolica tenore praesentium declaramus, matrimoniumque hujusmodi legitime inter eos constare“ rel.[10]) *Gregor XIII.* hat gleichfalls die Gründe der unmöglichen Interpellation betrachtend und erwägend „hujusmodi connubia inter infideles contracta, vera quidem, non tamen adeo rata censeri, ut necessitate suadente dissolvi non possint,“ erlaubt: „ut eorum quilibet etiam superstite conjuge infideli et ejus consensu minime requisito, responso non exspectato matrimonium cum quavis fideli alias tamen rite contrahere et in eis postea carnali copula consummatis quoad vixerint, remanere licite valeant, dummodo constet eis summarie, hoc est missionariis, et extrajudicialiter, conjugem absentem moneri legitime non posse,

---

9) S. causa *Florent.* 16. Jan. 1722 l. c. und das Referat in der folgenden causa, und *Bened. XIV.* de syn. dioec. l. c. —

10) Mitgetheilt in dem Referate der causa *Florent.* 29. Mart. 1727 (a. a. O. n. 153) §. 22. (Auch erwähnt bei *Bened. XIV.* l. c. n. 5). Ebendas. steht das folgende Breve, das auch abgedr. ist bei *Pontius* L. VII. cap. 48 n. 24. Das zweite ist für alle Ordinarien, Pfarrer und Missionäre der Gesellschaft Jesu in Angola, Aethiopien, Brasilien und anderen indisehen Gegenden, und hervorgerufen durch die häufigen Sclavenverkäufe, wodurch Familien getrennt werden u. s. w. Der Referent sagt nach Exposition des Breves §. 25: „Quocirca si Gregorius dixit, matrimonia infidelium necessitate suadente dissoloi posse, si dependenter ab hoc principio validum declaravit matrimonium ab infideli converso contractum cum muliere fideli, etiamsi primum ipse contraxisset et consummasset matrimonium in infidelitate, et etiamsi tempore secundi matrimonii uxor conversa fuisset, et id fieri non valeat, nisi dissoluto quoad vinculum primo matrimonio in infidelitate contracto et consummato, eo magis crescit assumptum favens pontificiae potestati in ordine ad dispensandum super matrimonio infidelium licet consummato.“

aut monitum per tempus eidem monitioni praefixum suam voluntatem non significasse," und fügt hinzu: „quae quidem matrimonia, etiamsi postea innotuerit, conjuges priores infideles suam voluntatem juste impeditas declarare non potuisse, et ad fidem etiam tempore transacti secundi matrimonii conversas fuisse, nihilominus rescindi nunquam debere, sed valida et firma esse."

Durch die Apostasie eines christlichen Ehegatten wird aber das Eheband nicht aufgelöst,[11]) weil eine consummirte Ehe unter Christen überhaupt unauflöslich ist, die nicht consummirte aber nur per dispensationem und professionem religiosam aufgelöst werden kann.

Aus dem Entstehungsgrunde des vorliegenden Ehehindernisses folgt von selbst, *dass eine verheirathete Person zu einer zweiten Ehe nur dann schreiten darf, wenn der Tod des früheren Gatten feststeht.*[12]) Es darf also der Pfarrer Niemand, welcher, wie er von jenem selbt oder sonst woher weiss, bereits verheirathet war, zur Eheschliessung zulassen, bevor der Beweis des Ablebens des früheren Gatten erbracht ist. Zweifelt er an der Echtheit der Beweise, so muss er Alles lediglich der Prüfung des bischöflichen Ordinariats anheimstellen, und nach dessen Anordnungen sich unbedingt richten. Der fragliche Beweis wird erbracht durch alle im Rechte anerkannte Beweismittel, ausgenommen den blossen Eid des Beweisenden, weil dieser allein durch das Beweisthema ein Recht erlangen kann, folglich das grösste Interesse bei der Sache hat. Einen vollen Beweis geben zuerst *öffentliche Documente oder Urkunden.*[13]) Ihre Glaubwürdigkeit setzt voraus, dass sie von dem angeblichen Aussteller wirklich herrühren (veritas documenti), der Aussteller zur Ausstellung competent, sie in legaler Form abgefasst seien, keinen innern Widerspruch enthalten, und, falls sie nicht Originale sind, als genaue Copieen bescheinigt seien. Zur Ausstellung von Todesbescheinigungen sind competent die Pfarrer, Vorsteher

---

11) c. 7. x. cit.: „Si vero alter fidelium conjugum vel labatur in haeresim, vel transeat ad gentilitatis errorem, non credimus quod in hoc casu is, qui relinquitur, vivente altero possit ad secundas nuptias convolare, licet in hoc casu major appareat contumelia creatoris. Nam etsi matrimonium verum quidem inter infideles existat, *non tamen est ratum.* Inter fideles autem verum quidem *et ratum* exsistit, quia sacramentum fidei, quod semel est admissum, nunquam amittitur; sed ratum efficit conjugii sacramentum, ut ipsum in conjugibus illo durante perduret" etc.

12) c. 19. x. de sponsal. (*Clem. III.*) c. 2. x. de secund. nupt. IV. 21. (*Lucius III.*)

13) S. v. *Linde* Lehrb. des Civilproc. 7. Aufl. Bonn 1850. §. 274 sqq.

von Krankenhäusern, Lazarethen u. s. w., Schiffskapitäne, Befehlshaber über die auf dem Schiffe, in der Schlacht sich ereignenden Todesfälle.[14]) Die Unterschrift und das Amtssiegel des Ausstellers müssen stets vorhanden, auch von der vorgesetzten Dienstbehörde durch Unterschrift und Siegel als richtig bescheinigt sein, weil nur dadurch die Competenz des Ausstellers für den erhellt, der seine amtliche Qualität nicht kennt. Ausserdem bestimmt aber eine von *Clemens X.* ausdrücklich bestätigte[15]) Instruction der Congreg. S. Officii: „Fides aliaque documenta, quae producuntur de partibus, non admittantur, *nisi sint munita sigillo et legalitate episcopi ordinarii, et recognita saltem per testes,* qui habent notam manum vel sigillum et attente consideretur, quod fides seu testimonia bene et concludenter identificent personas, de quibus agitur.“ In der Praxis pflegt man für dieselbe Diöcese, wohl auch dasselbe Land hierauf nicht zu sehen, weil die einzelnen Pfarrer u. s. w. durch die officiellen Schematismen bekannt sind, und nicht leicht Fälschungen unentdeckt bleiben können. Es kann aber ein durch blosse staatliche Behörden legalisirtes Attest nicht für genügend erachtet werden.[16]) — Einen gleichen vollen Beweis bilden *zwei glaubhafte Zeugen,* welche aus eigener Wissenschaft das fragliche Factum bekunden.[17]) Soll einer genügen, so müssen besondere Umstände, deren Relevanz der Richter zu prüfen hat, hinzutreten.[18])

Es kann aber gleichwohl Fälle geben, wo es unmöglich ist, einen solchen juristisch evidenten, gleichsam objectiven Beweis zu erbringen, und dennoch die moralische Gewissheit vorhanden ist, dass der andere Theil verstorben sei. *Es genügt deshalb ein solcher Beweis, der nach dem Urtheile eines vernünftigen Menschen keinem moralischen Zweifel Raum lässt.* Es ist Sache des erkennenden Richters zu beurtheilen, ob zu einer solchen Gewissheit die Umstände berechtigen, z. B. Entfernung der Gegend, lange Abwesenheit, Krieg oder Pest in der Gegend, wo der Vermisste sich aufhielt, hohes Alter, grosse Kränklichkeit desselben u. s. w.[19]) Ist auf

---

14) *De Justis* de dispensatt. L. II. cap. 11 n. 37 sqq. Referat in causa *Papien.* 27. Febr. 1734 (cit. Ausg. des Trid. l. c. n. 91 pag. 263 col. 2).

15) *Bullar. Clem. X.* Tom. V. constit. 13 §. 5. Dass die Congr. Conc. hierauf hält, beweist die cit. causa *Papiensis.*

16) A. M. ohne Gründe *Knopp* I. S. 187.

17) c. 4, 10, 23, 28. 47. x. de testib.

18) c. 23. x. de elect. I. 6. *Sanchez* II. disp. 46 n. 10.

19) *Gonzalez* ad cap. 19. (*in praesentia*) x. de sponsal. n. 7. *Sanchez* L. II. disp. 16. *De Justis* l. c. Referat in causa *Papien.* cit. und *das.* eine Entsch.

Grund eines solchen Beweises eine neue Ehe erlaubt worden, so braucht auf ungegründete Zweifel an dem wirklichen Tode keine Rücksicht genommen zu werden,[20]) bei gegründetem aber darf der früher verheirathet Gewesene die eheliche Pflicht nicht fordern, wohl aber dem andern in bona fide befindlichen Theile leisten.[21])

Dass, wenn sich hernach ergibt, der frühere Ehegatte sei noch am Leben, die zweite Ehe nichtig und die erste wiederherzustellen sei, ergibt sich von selbst. Sonstige Folgen, putative Ehe u. s. w. gehören in einen andern Abschnitt.

Aus dem Dargestellten geht hervor, dass auf Grund einer vom weltlichen Richter erlassenen *Todeserklärung* der Pfarrer den andern Theil nicht zulassen darf, sondern der geistliche Richter ein förmliches Verfahren einleiten und nach Prüfung der Beweise eine neue Ehe gestatten muss oder solche zu verbieten verbunden ist. Diese Prüfung gehört vor den Ordinarius.[22])

§. 28.

2. Impedimentum Ordinis. Ehehinderniss aus dem Empfange einer höheren Weihe.[1])

Obgleich die Kirche von jeher den Cölibat der Geistlichen forderte, war es doch schwer, die strenge Einhaltung dieses Gebotes durchzusetzen, wie zuletzt der Kampf des grossen *Gregor VII.* beweist, welcher nichts Neues festsetzte, sondern nur die Bestimmungen seiner Vorgänger mit einer für jene Zeit allerdings neuen Energie handhabte. Zur Beobachtung dieses Gebotes, welches aus der erhabenen Idee des jungfräulichen Standes, der auf Schrift

---

der C. C. vom 4. Febr. 1713 (*Thurinen.*). Deshalb überliess die C. C. die Entsch. in causa *Papien.* „arbitrio Episcopi," nachdem alle Umstände u. s. w. erörtert waren. *Knopp* hält I. S. 182 die moralische Gewissheit für genügend, und fordert S. 186 einen positiven Beweis.

20) c. 44. x. de sent. excom. V. 39. *Knopp* I. S. 190.

21) S. *Knopp* S. 191. Die Strafen der Bigamie u. s. w. gehören nicht hierher.

22) c. 20 de ref. Sess. XXIV. Conc. Trid. — Ueber das Verlöbniss, welches hier als Imp. seine Stelle hat, wird besonders gehandelt werden.

1) „*Der Cölibat*," Regensburg 1841. *Thomassini* Vetus et nova ecclesiae disciplina. Neap. 1770—1772. P. I. L. II. cap. 60—66. *Phillips* Kirchenrecht. Bd. I. (1845) S. 701 sqq. *v. Moy* S. 68—74, 189—195, 336—344. Die Literatur gegen den Cölibat s. bei *Richter* K. R. zum §. 105.

und Dogma beruhenden Vorzüglichkeit desselben vor dem Ehestande hervorging, und gewiss vor Allem vom Priester gehalten werden muss, konnte zuletzt nur dadurch ein wirksames Mittel geschaffen werden, dass man die Ehen der Geistlichen für nichtig erklärte. Diesen Weg schlug die Kirche ein. Zuerst auf dem Concil von *Rheims* im J. 1119, sodann auf dem ersten allgemeinen vom *Lateran* v. J. 1123 unter *Calixtus II.* wurde den Geistlichen vom Subdiakon einschliesslich aufwärts, absolut verboten, zu heirathen, und zugleich Trennung der trotz des Verbotes eingegangenen Ehe verordnet.[2]) Ein Gleiches verordnete *Innocenz II.* auf der zweiten ökumenischen Kirchenversammlung vom Lateran i. J. 1139,[3]) und sodann P. *Alexander III.*[4]) Seitdem galten die Ehen der Cleriker höherer Grade stets als nichtig, was endlich das Concil von Trient als Kanon in den Worten ausgesprochen hat:[5]) „Si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos, vel regulares castitatem solemniter professos posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse non obstante lege ecclesiastica vel voto; et oppositum nihil aliud esse quam damnare matrimonium, posseque omnes contrahere matrimonium, qui non sentiunt se castitatis, etiam si eam voverint, habere donum: anathema sit, quum Deus id recte petentibus non deneget, nec patiatur nos supra id, quod possumus, tentari."

Die vorliegende Frage hängt offenbar nicht mit der über's Cölibat unmittelbar zusammen. Ein Andres ist es, ob die Kirche stets das Cölibat gefordert habe, ein Andres, ob Ehen der Geistlichen nichtig sein. Welche Folgen früher und jetzt ausser der Nichtigkeit die Ehe eines Priesters nach sich ziehe, gehört nicht hieher. Die Kirche hat nicht erklärt, dass aus dem Wesen der Ordination die Nichtigkeit solcher Ehen folge, m. a. W. dieselbe hat nicht die absolute Nothwendigkeit des Cölibats zum Dogma erhoben, konnte dies auch nicht, weil solche Ehen lange Zeit hindurch als gültig von der Kirche angesehen worden, und noch h. z. T. bei den niedern griechisch unirten Geistlichen angesehen werden; sondern dieselbe hat, von ihrem unzweifelhaften Rechte, ein trennendes Ehehinderniss aufstellen zu können, Gebrauch machend, es für Ketzerei erklärt zu lehren: die Ehen von Geist-

---

2) c. Presbyteris 8 D. 27 (c. 5 Conc. Rhemens. 1119; c. 21 Lateran. 1123).

3) c. Ut lex 40. C. 27 Q. 1. (c. 7 Conc. Rom.)

4) c. 1. x. de cleric. conjug. III. 3. Ebenso *Bonifacius* VIII. in c. un. de voto et voti red. in VI. (III. 15).

5) can. 9 Sess. XXIV. Conc. Trid. de sacr. matr.

lichen höherer Grade seien trotz des Kirchengesetzes gültig; weil diese Behauptung das angegebene dogmatisch fixirte Recht der Kirche negirt.

Der Empfang der sacri ordines d. i. *des Subdiaconats und der folgenden höheren Weihen bildet somit ein trennendes, öffentliches Ehehinderniss,* so dass die von einem Geistlichen der höheren Grade hiergegen einzugehen versuchte Ehe null und nichtig ist. Ein Solcher *muss* zudem von dem Weibe getrennt werden, weil die Ordnung, das absolute Gebot der Kirche dies fordert, und verfällt ipso jure der Strafe der Excommunication und Suspension vom Amte, weil seine Verbindung keine Ehe, sondern ein Concubinat, ja ein Sacrilegium ist.[6])

Selbstredend macht der Empfang der ordines majores nur die nach demselben abgeschlossene Ehe zur nichtigen, nicht aber eine bereits vorher bestehende; woraus folgt, dass durch die Ordination eines verheiratheten Mannes die Ehe nicht aufgelöst wird, wenngleich dieselbe nicht consumirt ist.[7]) Die Frage: unter welchen Bedingungen ein Verheiratheter ordinirt werden dürfe, gehört in die Lehre von der Ordination; die nach den Erfordernissen einer zulässigen Trennung des ehelichen Gemeinlebens in die Lehre von Trennung der Ehe.

Nothwendige Voraussetzung ist zur Hervorbringung des Impediments die Gültigkeit der empfangenen ordines majores. Wird also wegen eines in den nothwendigen Requisiten vorgekommenen Defectes die Ordination für ungültig erklärt, so fällt damit von selbst das Ehehinderniss hinweg.[8]) Die Entscheidung hierüber geht den gewöhnlichen Rechtsweg.

Das Ehehinderniss des geistlichen Standes, soweit er die höheren Weihen umfasst, ist, wie bereits gezeigt wurde, *durch ein positives, allgemeines Gesetz der Kirche aufgestellt,* nicht aber ein nothwendiger Ausfluss der Ordination. Hieraus folgt, dass der Pabst, aber auch der Pabst allein, von demselben zu dispen-

---

6) c. 5 D. 28. c. 1, 2. x. qui cler. vel vov. (IV. 6). c. 4. x. h. t. und die Anm. 2 und 3 cit. Stellen. c. un. de consang. in *Clement.* (IV. 1). *Knopp* I. S. 196 hält gegen den Buchstaben des Gesetzes die excommunicatio für eine ferendae sententiae. S. *Phillips* a. a. O. S. 735.

7) c. unic. de voto et voti red. in Extrav. Joann. XXII. Tit. VI.

8) Was zur Gültigkeit der ordinatio gehört, ist als bekannt vorauszusetzen. S. die Dogmatiker; Conc. Trid. Sess. XXIII. und dazu die declaratt. et resolutt. in der cit. Ausg. *Bened.* XIV. De ss. missae sacrif. III. p. 310 sqq. *Idem* de syn. dioec. L. VIII. c. X. cap. XI. n. 5 sqq.

siren, somit einem Geistlichen der höhern Grade die Eingehung einer Ehe zu erlauben vollkommen berechtigt und befähigt sei, auch wenn die Ordination in alle Wege gültig ist.[9]) So hat der apost. Stuhl nicht nur in einzelnen Fällen, wo es sich z. B. um Erhaltung einer Regentenfamilie,[10]) einer sonstigen namentlich um die Kirche hochverdienten Familie handelte, sondern auch allgemeine Dispensationen ertheilt. Letzteres that Julius III. für die während der vorhergehenden protest. Regierungen abgefallenen Priester in England, zur Zeit Maria der Katholischen, und Pius VII. für diejenigen Geistlichen, welche sich während des Terrorismus der französ. Revolution verheirathet hatten, um denselben die Möglichkeit einer Wiederversöhnung mit der Kirche zu geben; endlich in Betreff der griechisch-unirten Kirche ist dies ein für allemal insoweit geschehen, als die Geistlichen vom Subdiacon an, mit Ausnahme der Mönche und Bischöfe, auch aus Verheiratheten genommen werden, und solche ihre Frauen behalten dürfen. Einem Bischofe ist aber noch *nie* die Ehe gestattet.[11])

Wenn nun auch feststeht, dass dies Ehehinderniss einzig seinen Ursprung im positiven Rechte hat, so ist doch bestritten: ob die Pflicht, nicht zu heirathen, und die Nichtigkeit der dem zuwider geschlossenen Ehe, *für den Einzelnen* aus einem mit dem Empfange der ordines sacri verbundenen Gelübde, oder aus dem mit dem betreffenden Ordo durch ausdrückliches Gesetz verbundenen Cölibate zu erklären sei? Es ist dies nicht eine „an sich wenig erhebliche Streitfrage“,[12]) noch eine für die Praxis unbedeutende Schulcontroverse.[13]) Denn es ist stets wichtig, den eigentlichen *Rechtsgrund* einer positiven Bestimmung aufzufinden, weil dadurch ein neues Licht über dieselbe verbreitet wird; sodann hängt von der Entscheidung dieser Frage, wie sich zeigen wird, die von

---

9) Eine Bestreitung ist nicht möglich. S. *Caes. de Grassis* in Tit. de his quae vi metusve causa fiunt, decis. 1 und 2. Entsch. der Rota alleg. in causa *Paris.* 25. Jan., 12. Jul. 1721 (Ausg. des. Trid. von 1853 l. c. n. 2 pag. 202 col. 2). *Gousset* l. c. n. 806. *Liguori* Theol. moral. L. VI. n. 1058, 1059. *Gury* l. c. n. 1495. Was *Knopp* I. S. 205 über Missbrauch von sonstigen Dispensationen sagt, ist unbegründet.

10) Beim Diakon *Kasimir*, Enkel des Königs Bojeslav von Polen.

11) S. *Knopp* l. c wegen des Fürsten Talleyrand. Cf. das Referat in causa *Paris.* cit. und die das. cit. Autoren.

12) So *Walter* §. 307 sub III.

13) So *Knopp* I. S. 197, der aber, wie seine Erörterung zeigt, hieran selbst zweifelt.

mehren andern ab. Die zu ordinirenden Weltgeistlichen, um welche es sich hier allein handelt, *legen kein ausdrückliches Keuschheitsgelübde ab;* aus der Ordination selbst folgt der Cölibat nicht; *folglich kann derselbe nur als Folge des positiven Gesetzes erscheinen, welches ihn mit dem betreffenden Ordo unmittelbar verknüpft.* Wenn gleich aber der Character unabhängig von dem Willen des Ordinirten als *nothwendige* Folge der gültigen Ordination eintritt, so kann doch die Uebernahme dieser Pflicht, weil sie eben nicht de essentia ordinis ist, nur erklärt werden aus einer von dem Gesetze stillschweigend geforderten, in dem Ordinirten stillschweigend zufolge einer Rechtsvermuthung vorhandenen freiwilligen Uebernahme dieser gesetzlichen Verpflichtung. Freiwillig ist dieselbe, weil Niemand zur Ordination gezwungen wird; will er also letztere, so muss präsumirt werden, dass er auch erstere wolle. Aber diese Vermuthung ist keine unumstössliche, weil es Fälle gibt, wo beides getrennt sein kann. Daher kann eine Verpflichtung zur ehelosen Keuschheit in Form des Cölibats der Weltgeistlichen (und auch diese nennt man votum continentiae) dann nicht angenommen werden, wenn die wirkliche oder rechtliche Freiheit des Subjects zu deren Uebernahme fehlte.[14])

Hieraus folgt, dass *zuerst* die *Unwissenheit in Betreff des dem Ordo anklebenden Gebotes zur ehelosen Keuschheit*, weil sie jene rechtliche Präsumtion ausschliesst, und hier der Satz: dass ein Rechtsirrthum nicht in Betracht komme, deshalb nicht zu beachten ist, weil eine Willensfreiheit erforderlich ist, und zwar eine active, die in Rede stehende Verbindlichkeit nicht erzeugt.[15]) Eine gleiche Wirkung hat nothwendigerweise der *metus cadens in constantem virum*, da derselbe die Freiheit überhaupt raubt. Ein durch Furcht zur Ordination Gebrachter ist zwar gültig ordinirt, kann aber nicht als an die Pflichten durch seinen Willen, welcher

---

14) Diese Ansicht hat offenbar auch *Bened.* XIV. de syn. dioec. L. XII. cap. IV. n. 2 auf Grund der für die Taufe gegebenen analogen Entsch. in c. 3. x. de bapt. III. 42 (Innoc. III.) und im Referat der causa *Parisien.* cit., causa *Ipren.* 16. Dec. 1719 (l. c. n. 1), dass die „libera voluntas, qua cessante non obligat“ (scil. „votum continentiae“ i. e. der Cölibat oder die *gesetzlich* zu präsumirende Uebernahme der *Standespflicht* des Cölibates) erforderlich, und das Votum continentiae nicht de substantia ordinis sei, ist auch in der angef. Entsch. der Rota angenommen. Cf. *Sanchez* L. VII. disp. 27 n. 12. *Liguori* l. c. *Phillips* a. a. O. I. S. 734.

15) *Berardi* Comment. T. III. pag. 180. *Carrière* §. 797. *Phillips* I. S. 734.

erforderlich ist, gebunden angesehen werden.[16]) Weil ferner ein *Kind oder ein homo impubes* nicht zum Subdiaconus ordinirt werden darf, so kann ein solches Individuum wegen der mangelnden rechtlichen Freiheit zur Uebernahme der fraglichen Verpflichtung nicht gebunden sein.[17])

Aus der gegebenen Begründung der vorliegenden Verpflichtung geht aber ebenso hervor, *dass*, obgleich dieselbe in einem besondern Falle aus einem der angeführten Gründe von Anfang an nicht vorhanden sein kann, *diese Pflicht dennoch eintritt durch nachfolgende ausdrückliche Einwilligung oder durch Handlungen, welche eine solche in sich schliessen,* also durch freiwillige Ausübung der Functionen des Ordo, oder längeres Nichtgeltendmachen des Rechtes, dessen Beurtheilung Sache des Richters ist.[18]) Natürlich muss der entgegenstehende Grund: Unwissenheit, Alter, Furcht, gehoben sein. Dass diese Ausnahmen stets strict zu beweisen sind, folgt aus der angegebenen rechtlichen Vermuthung von selbst.

Steht nun, wenn einer der angegebenen Gründe vorliegt, dem also Ordinirten die Ehe frei? genügt also die blosse richterliche Erklärung, dass ein gesetzlicher Grund vorliege, zufolge dessen der Ordinirte nicht an den Cölibat gebunden sei? oder ist noch obendrein eine Dispensation des Pabstes erforderlich? Die Entscheidung: ob ein Ordinirter gezwungen sei u. s. w. gebührt offenbar dem Bischofe. Aber kein Gesetz erlaubt, gestattet in einem solchen Falle die Ehe ausdrücklich. Im Gegentheil, das Gesetz, zufolge dessen die Verbindlichkeit zum Cölibate eintritt, ist ein allgemeines, macht keine Ausnahme. Ein solches ist nur dem Pabste zu remittiren gestattet. Wenn nun jene Gründe als in der Natur der Sache liegende sowohl, wie als durch das Gesetz zugelassen betrachtet werden müssen: so ergibt sich hieraus nur, dass in einem solchen Falle der Pabst, aber auch nur dieser, *schon auf Grund des Gesetzes*, also abgesehen von seiner sonstigen Macht supra jus canonicum, dispensiren kann; und dass die Ertheilung der Dispense in einem solchen Falle wohl nicht verweigert wird, wie auch nicht geschieht. Es muss somit be-

---

16) *Bened.* XIV. Const. „*Eo quamvis*“ vom 4. Mai 1745. *Idem* l. c. de syn. dioec. Die Furcht muss die §. 20 genauer angegebenen Eigenschaften besitzen.

17) *Bened. XIV.* in der cit. Constit. §. 20 sqq. *Carrière* §. 796. *Knopp* I. S. 197 sqq.

18) S. die cit. Const. *Bened. XIV. Carrière* §. 801. *Knopp* I. S. 199. *Entsch.* der Congr. Conc. in causa *Parisien.* 28. Maii 1746 (a. a. O. n. 4).

hauptet werden, dass der Bischof aus eignem Rechte niemals einen gültig ordinirten Kleriker der höheren Grade zur Eingehung einer Ehe befähigen kann.[19])

Schliesslich ist noch die von Einigen aufgestellte Behauptung[20]) zu untersuchen, dass das Concil von Trient nicht entschieden habe: ob der Cölibat in Folge eines votum oder des Kirchengesetzes eintrete? Der Canon IX sagt: „Si quis dixerit, clericos in sacris ordinibus constitutos, *vel* regulares castitatem solenniter professos posse matrimonium contrahere, contractumque validum esse non obstante lege ecclesiastica *vel* voto . . .“ Dass hier das Concil die *beiden* Fälle: Das impedimentum ordinis *und* professionis solennis begreife, liegt auf der Hand. Die Folge der Irrlehre ist für die Negirung beider Ehehindernisse eine gleiche, das Anathem. In der Construction des Satzes werden beide Fälle *nebeneinander in gleicher Weise* gestellt: die „clerici — constituti“ oder, „*vel*“ die „regulares — professi.“ In dem zweiten Theile, der zweiten Behauptung der Irrlehre wird sodann der Grund, woraus jene Verpflichtung entspringt, und dessen Negation sich gleichfalls als eine Ketzerei herausstellt, ebenso als ein *doppelter*, in zwei Theilen, *ganz in derselben grammatischen Construction nebeneinander gestellt:* „non obs. lege eccl. *vel* voto“; die Trennung der beiden Theile findet in jedem Falle durch *daselbe Wort vel* statt. Hieraus geht, was sich auch schon von selbst verstände, weil, wenn zu zwei coordinirten Gliedern zwei Bestimmungen gemacht werden, die erste der letztern auf die erste der erstern zu beziehen

19) *Knopp* I. S. 207 sqq. schreibt dem Bischofe dies Recht zu. Dass derselbe ordentl. Richter in Ehesachen ist, begründet dies nicht, weil es sich eben fragt, ob hier eine richterliche oder dispensatorische, um so zu sagen, hoheitliche Function vorliege, welche letztere allein dem Pabste zusteht. Die oben §. 17 Anm. 10 angeg. Entsch. Benedict's XIV. über die Befugniss des Ordinarius, si malitia suppleat aetatem wegen mangelnden Alters die Eheschliessung zu gestatten, passt nicht; denn diese ist unbestreitbar declaratorisch, d. h., das Gesetz selbst gestattet die Ehe; der Bischof erklärt nur, es liege der Fall des Gesetzes vor; diese Analogie involvirt also die petitio principii: dass auch hier nur eine declaratorische Entscheidung zu geben sei, was gerade bewiesen werden muss. S. auch die in n. 1 und 2 a. a. O. abgedruckten Entscheidungen der Congr. Conc. und die in den Referaten cit. Autoren. —

20) *Knopp* I. S. 197 (Anm. 9). *Walter* §. 307 sub III. (Anm. 14). — Dass mir kein Recht zusteht, das Tridentinum zu interpretiren, versteht sich von selbst; dass aber eine wissenschaftliche Erörterung nicht unter das Verbot der Bulle *Pius IV.* „Benedictus Deus“ VII. Cal. Febr. a. 1564 (der Bestätigungsbulle des Tridentinums) §. „Ad vitandum praeterea“ fällt, welche nicht in einer Ausgabe desselben gegeben ist, geht aus den Worten der Bulle hervor. —

ist, hervor: dass sich das lege eccl. auf die clerici — constituti, das voto auf reg. — prof. bezieht, mithin das Tridentinum die lex ecclesiastica für den Grund des Verbots der Ehe der Geistlichen höherer Grade erklärt hat, jene Behauptung also falsch ist. —

§. 29.

3. Imp. Professionis religiosae sive Voti solennis. Ehehinderniss aus einem feierlichen Gelübde der Keuschheit.[1])

Bereits in den ersten Jahrhunderten hielt man das Gelübde der Wittwen und Jungfrauen, welche sich dem Dienste des Herrn, der Armen und Kranken ausschliesslich gewidmet hatten, für heilig und unverbrüchlich. Der h. *Cyprian* nennt die von solchen geschlossene Verbindungen Ehebrüche an Christus,[2]) und die Synode von *Elvira* v. J. 305 sagt: „Virgines *quae se Deo dicaverunt*, si pactum perdiderint virginitatis atque eidem libidini servierint, non intelligentes, quid admiserint, placuit *nec in fine eis dandam esse communionem.* Quod si semel persuasae aut infirmi corporis lapsu vitiatae omni tempore vitae suae hujusmodi feminae egerint poenitentiam, ut abstineant se a coitu, eo quod lapsae potius videantur, placuit eas in finem communionem accipere debere.“[3]) In der Verschiedenheit der hier und anderwärts festgesetzten Strafen aber zeigt sich der Unterschied zwischen dem *feierlichen*, durch Umhüllung des Schleiers (flammeum) Seitens des Bischofs abgelegten und dem *einfachen* Gelübde; jene belegte man, wenn sie ihr Gelübde brechend heiratheten, mit dem Anathem, diese strafte man nur als bigami oder adulteri, gestattete denselben aber nach geleisteter Busse die Wiederaufnahme in die Kirche. Dieser Unterschied liegt denn ebenfalls klar vor in einem Briefe des P. *Siricius* (vom Ende des J. 384 an 14 Jahre auf dem päbst-

---

1) Die geschichtl. Entw. s. bei *Thomassini* vetus et nova discipl. eccl. P. I. L. III. cap. XLII. sqq.

2) L. I. epist. 11.

3) can. 13: „De virg. deo sacratis si adulteraverint.“ *Hard.* Tom. I. pag. 251. *Bruns* II. p. 4. Cf. c. 25 C. XXVII. Q. I. Aber selbst gegen diejenigen, welche im elterl. Hause oder überhaupt in der Welt, nicht im Parthenon lebten, handhabte man vereinzelt diese strengen Bestimmungen. S. *Thomass.* cap. 42 n. 6—12. *v. Moy* S. 68. Anfangs war die Aufnahme von Wittwen zu Klosterfrauen die Regel, später hingegen die von Jungfrauen, und jene an grössere Bedingungen geknüpft. Ihre Stellung war verschieden, in Bezug auf die Verpflichtung zum ehelosen Stande, aber eine gleiche.

lichen Throne) in den Worten: „Si virgo *velata* jam Christo, quae *integritatem publico testimonio professa*, a sacerdote prece fusa *benedictionis velamen accepit*, sive *incestum* commiserit furtim, seu volens crimen protegere, adultero mariti nomen imposuit, tollens membra Christi, faciens membra meretricis.“ Diesen stellt er gegenüber diejenigen Jungfrauen, welche nicht velatae waren, aber doch die Keuschheit gelobt hatten und ihr Gelübde brachen.[4]) Um diese Zeit bildete sich auch das Mönchsleben aus, dessen Ergreifung dieselben Gelübde voraussetzte und den gleichen Pflichten unterwarf. Um das Ende des vierten Jahrhunderts galt somit die Ablegung des feierlichen Keuschheitsgelübdes, sei es behufs Eintritts in den Stand der virgines oder viduae deo sacratae, sei es in den der Mönche, als eine so bindende Gelobung der Keuschheit, dass eine Ehe nachher für unmöglich galt, somit das votum solenne ein absolutes Verbot der Ehe involvirte. Dieser Satz war eine gemeinsame Uebung der morgenländischen[5]) sowohl als der abendländischen Kirche, in welch letzterer nicht nur die Synode von Elvira, sondern auch die Satzungen afrikanischer Concilien, Verordnungen des Pabstes Siricius und anderer Päbste hiervon Zeugniss geben.[6]) Durch den fünfzehnten und sechszehnten Kanon der ökumenischen Synode von *Chalcedon* v. J. 451 wurde dieses Verbot zum allgemeinen, und findet sich seitdem in der ganzen Kirche in Concilien, den Kirchenvätern und päbstlichen Decretalen wiederholt, und zwar in einer Fülle von Bestimmungen, wie

---

4) Bei *Migne* Patrol. T. XIII. pag 1182. S. noch die vielen Zeugnisse bei Thomassin und v. Moy. Letzterer besonders hat gezeigt, wie der Unterschied zwischen votum solenne (wenn auch nicht der Ausdruck) und simplex bis in's dritte Jahrhundert hinaufreicht. Diejenigen, welche ersteres abgelegt hatten, nannte man mulieres, virgines *canonicae*, weil sie in den canon, die Matrikel der Kirche eingeschrieben wurden. Die bei *v. Moy* gegebenen Aussprüche des h. *Basilius* bezeichnen deren Ehen als ungültige. *Gratian* hat also im Dictum zu c. 8 D. XXVII. keineswegs den Unterschied zwischen v. solenne und simplex zuerst statuirt, sondern nur präcisirt. S. noch *Walter* §. 307 sub. II. Anm. 7 und *Richter* §. 255 Anm. 4.

5) S. die obigen Zeugnisse. c. 19 Conc. *Ancyr.* a. 314 (in c. 24 C. XXVII. Q. I.) handelt nur von einfachen Gelübden, was *Richter* a. a. O. übersieht.

6) can. 104 Conc. *Carth.* IV. a. 398 (s. g. statuta eccl. ant. bei *Bruns* I. pag. 150 sqq.) auch in c. 1 C. cit.; c. 16 *Tolet.* 1 a. 400 (in c. 27 C. cit.); c. 27 *Arausic.* a. 441 (in c. 35 C. cit.). Cf. c. 1 C. XX. Q. I. (Basil.). *Innoc. I.* in c. 10 C. XXVII. Q. I. und c. 11 eod. (theils aus Siricius ad Himer. a. 385). Auf das votum simplex bezieht sich: c. 9 C. cit. (*Innoc. I.* ad vitric. a. 404). Cf. c. 3 eod. (*Symm.* ad Caesarium a. 502, fälschlich dem P. Gelasius zugeschr.)

sie kein anderer Gegenstand der Disciplin aufzuweisen hat. Auch haben den Satz die weltlichen Gesetze.[7])

Wenngleich die dargelegte Entwicklung lehrt, dass man die fraglichen Ehen nicht für vollkommen rechtsgültig ansah, sondern als schändliche, ehebrecherische Verbindungen betrachtete, so sprach dennoch die Kirche auch die Nichtigkeit derselben ausdrücklich aus. So befahl *Nicolaus I.* (von 858—867);[8]) dass eine Frau, welche nach dem Tode ihres Mannes den Schleier genommen, dann aber sich verheirathete, zu ihrem ehelosen Stande zurückkehren und ihr eine Störung der kirchlichen Regel enthaltendes Gebahren abstellen müsse. *Calixtus II.* bestimmt, gleichzeitig mit dem Verbote für die Geistlichen der höheren Weihegrade, dass die Ehen der Mönche nichtig und zu trennen seien.[9]) Solches wiederholte *Innocenz II.*, *Alexander III.* und *Innocenz III.*[10])

Es stand somit als allgemein geltender Satz fest: dass die Ablegung des feierlichen Keuschheitsgelübdes die nachher factisch eingegangene Ehe vernichte, also ein trennendes, und, weil eine solche von Amtswegen aufgelöst werden musste, ein öffentliches Ehehinderniss bilde.

---

7) c. 12, 22, 23 C. XXVII. Q. I. c. 8 eod. (*Leo* M. a. 452, 459). c. 14, 42 eod. (*Gelas.* a. 494). c. 38 eod. (*Tolet. III.* a. 589). c. 15, 18, 19, 28 (*Gregor* a. 597, 598, 594). c. 23, 26 (Conc. Tribur. a. 895) eod. Den Uebergang in die weltl. Sammlungen nebst einer vollständigen Zusammenstellung der Conciliar-päbstl. und kaiserl. Verordn. s. bei *v. Moy* a. a. O. und S. 332 sqq.

8) In c. 6 D. XXVII. — Die Capit. *Greg. II.* ad Bonif. a. 726 c. 7 (*Harzh.* I. p. 34) bestimmen, dass Kinder, die in infantia dem Kloster übergeben sind, nach den Jahren der Mannbarkeit nicht heirathen dürfen. Ep. *Zach.* ad Bonif. a. 742 (*eod.* p. 46) sagt, der Pabst habe sicher nicht von dem Verbote dispensirt. S. *Zach.* Capit. ad *Pippin.* a. 747 (*eod.* p. 76) verbietet im C. 20 die virgines velatae, wenn sie gefehlt oder geheirathet, vor dem Tode des Mitschuldigen zur Busse zu lassen. Im Conc. *Tribur.* a. 895 (*eod.* II. p. 388) c. 23 wird die Ehe getrennt. *Henricus Auceps* wurde 912 auf der Syn. zu *Halberstadt* vom Bisch. *Sigismund* excommunicirt, weil er die *Hatheburga* geheirathet, welche den Schleier genommen (*eod.* p. 584). *Wendelgarta*, Gemahlin des Grafen *Vodalricus*, hatte mit Zustimmung der Synode den Schleier genommen, weil sie ihren im Kriege befindlichen Mann für todt hielt. Als derselbe wieder kam, nahm der Bischof den Schleier ab, welcher aufbewahrt wurde, damit, wenn ihr Mann zuerst stürbe, sie ihn wieder nehmen solle. Syn. *Constant.* a. 912 und 919 (*eod.* p. 591). Cap. apud *Dingolving.* a. 772. c. 2 (*eod.* I. p. 128). —

9) c. 8 D. cit. (c. 21 Conc. *Lateran.* a. 1123).

10) c. 40 C. XXVII. Q. I. c. 3. x. qui cler. vel. vov. matr. rel. (IV. 6). c. 7 eod.

Mit der festen Ausbildung des Ordenswesens gestaltete sich die Verpflichtung zur ehelosen Keuschheit dahin, dass man in dem Eintritte in einen Orden ein solches unwiderrufliches Keuschheitsgelübde erblickte. Als in einen solchen aufgenommen galt aber wer das Ordensgewand anlegte, so dass der Moment, in welchem mit diesem das weltliche Kleid vertauscht wurde, für denjenigen angesehen ward, wo man sich unwiderruflich mit Gott vermählt habe. Bis zum dreizehnten Jahrhundert hin war nun eine grosse Menge von Orden entstanden, die zwar von der weltlichen verschiedene Kleidung trugen, indessen unter sich in Disciplin und Gelübden wesentlich von einander abwichen. Nicht minder legten viele Personen, ohne ein Gelübde abzulegen, aus Frömmigkeit die Kleidung irgend eines religiösen Ordens an; auch hatten einzelne Orden zu einer solchen Gestattung an weltliche Personen die ausdrückliche Erlaubniss. Hieraus erhellt, dass fortan das blosse Tragen des habitus regularis kein sicheres Merkmal für die wirkliche Ablegung eines feierlichen, beständigen Keuschheitsgelübdes abgeben konnte, und also ein sichereres Kennzeichen musste geschaffen werden. Dies geschah denn auch durch die Bestimmung des P. *Bonifacius VIII.:* dass nur in dem wirklichen Eintritte in einen vom apostolischen Stuhle approbirten religiösen Orden die Ablegung eines votum solenne liegen solle.[11]) Hieran ist nicht nur nichts geändert, sondern das *Tridentinum* hat diese Bestimmung ausdrücklich erneuert.[12])

Es bildet also nach dem geltenden Kirchenrechte *der wirkliche Eintritt,* die s. g. Professleistung, professio religiosa, *in einen vom apostolischen Stuhle approbirten religiösen Orden ein trennendes, öffentliches Ehehinderniss,* das imp. professionis religiosae oder voti solennis genannt.

Jedes andere Keuschheitsgelübde, mag es mit oder ohne religiöse Feierlichkeit abgelegt werden, ja auch feierlicher sein, als das bei einem vom Pabste approbirten Orden abzulegende, ist nach den Worten des Gesetzes kein trennendes Hinderniss. Auf die Form des Gelübdes kommt daher nichts mehr an, weil ein votum solenne in dem hier in Rede stehenden Sinne jedes bei

---

11) c. un. de voto et voti redemt. in VIto (III. 15). Cf. c. un. in Extrav. Joann. XXII. Tit. VI.

12) Sess. XXIV. de sacr. matr. can. 9: „Si quis dixerit . . . vel regulares solenniter professos posse matrimonium contrahere . . . anathema sit.“ S. oben §. 28 Anm. 5.

dem Eintritte in einen Orden der angegebenen Art abgelegtes ist, so dass der wirkliche Eintritt mit demselben zusammenfällt, analog der historischen Entfaltung. Das Institut, worein Jemand tritt, muss aber ein *eigentlich religiöser* Orden, eine *vera religio* sein. Die in andern Orden, Congregationen u. s. w., welche nicht verae religiones im Sinne des Kirchenrechtes sind, abgelegten Gelübde sind also kein trennendes Ehehinderniss, selbst wenn jene vom Pabste bestätigt sind, *d. h. nur so, wie sie errichtet sind;* eine trotz eines solchen Gelübdes geschlossene Ehe ist also gültig, obschon dann unerlaubt (illicitum), wenn keine Dispensation vom Gelübde hinzukommt.[13])

Eine und zwar die einzige Ausnahme macht die Ablegung der einfachen Gelübde, vota simplicia, welche die Novizen der Gesellschaft Jesu nach zwei Jahren machen, und die zwar keine eigentliche Professleistung, also nicht den wirklichen Eintritt in den Jesuitenorden enthalten, dennoch aber in dem hier zur Sprache kommenden Sinne Kraft ausdrücklicher Bestimmung des P. *Gregors XIII.* ein votum solenne und das trennende Ehehinderniss constituiren.[14]) Diese Wirkung fällt aber hinweg durch die von Seiten der Ordensobern geschehene Ausstossung (Ejection) eines Solchen aus dem Orden.[15])

Wie bei dem impedimentum ordinis die Gültigkeit des Ordo, so ist hier die Gültigkeit der Professleistung eine nothwendige Bedingung. Es fällt deshalb das Hinderniss hinweg, sobald durch rechtskräftige Sentenz des competenten Richters die Nichtigkeit der abgelegten professio feststeht[16]) Competenter Richter ist der

---

13) Entsch. in causa *Canarien.* 26. Mart. und 19. April 1718 (Referent: Bened. XIV.) in der cit. Ausg. des Trid. l. c. n. 93. Die *Oblati* oder *Donati* sind keine wahren Religiosen, und deshalb fähig, *gültige* Ehen einzugehen. *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. VI. cap. III. n. 3. Von den Eremitae sind nur diejenigen veri religiosi, welche in einer approbirten religio die drei Gelübde ablegen, z. B. die Eremitae *Camaldulenses*, eod. n. 6. Von den Militärorden sind *nur* die Equites Hierosolymitani (Ord. S. Johani's Hieros. *Johanniter*) wahre Ordensleute, und bringt also nur die Professleistung in ihnen das imp. v. sol. hervor. *Bened. XIV.* l. c. L. XIII. cap. XII. n. 9. Die meisten jetzigen Frauenorden, z. B. die barmherzigen Schwestern vom h. *Karl* (Borromäus), englische Fräulein, sind nicht vom Pabste als Orden bestätigt.

14) Constit. *Greg. XIII.* „Quanto fructuosius“ a. 1582 und „Ascendente Domino“ v. J. 1584. S. *Bened. XIV.* l. c. L. XIII. cap. XI. n. 29.

15) S. darüber *Bened. XIV.* l. c. und n. 20, wo er auch von den aus anderen Orden Ejicirten handelt, welche gebunden bleiben.

16) Die Erfordernisse für die Gültigkeit einer professio gehören nicht hierher. Um kurz die sedes materiae anzugeben, müssen vorhanden sein: 1. alle

Ordinarius. Durch eine definitive rechtskräftige Nullitätserklärung erlangt der hierdurch aus dem Orden Entlassene ipso jure das Recht, ohne weitere Dispens zur Ehe schreiten zu dürfen.[17])

Der Unterschied von dem impedimentum ordinis ist klar. Beim Ordo ist kraft eines allgemeinen Gesetzes der Ordinirte an die Pflichten desselben gebunden, somit auch an den Cölibat; weil aber zugleich ein votum continentiae *präsumirt* wird, folglich, wenn diese Präsumtion im einzelnen Falle aus Gründen hinwegfällt, eine Dispensation selbst ex lege möglich ist, kann dort trotz des Character indelebilis dispensirt werden. Der Eintritt in einen religiösen Orden verleiht an sich, ohne hinzutretenden ordo, keinen solchen Character; es hat also das zufolge des votum solenne eintretende Ehehinderniss nur in der darin enthaltenen Gelobung seine Quelle. Fällt mithin die Verbindlichkeit des votum solenne fort, so muss auch das Hinderniss ipso jure aufhören.

Keines weitern Beweises bedarf es wohl, dass das vorliegende Ehehinderniss nur in jure positivo ecclesiastico begründet sei. Hieraus ergibt sich von selbst das *unbedingte*, *und*, weil jenes Recht eine lex ecclesiae generalis ist, *ausschliessliche Recht des Pabstes, darüber zu dispensiren.*

§. 30.

4. Impedimentum voti simplicis. Ehehinderniss aus einem einfachen Gelübde der Keuschheit.

Während seit den ersten Jahrhunderten der Kirche die Ablegung des beständigen Keuschheitsgelübdes, verbunden mit Einschreibung in den canon ecclesiae, Eintritt in das Parthenon, später der Anlegung des Ordensgewandes, für ein trennendes Ehehinderniss angesehen wurde, dessen Uebertretung die dagegen

---

vom Tridentinum in Sess. XXV. Decr. de regul. et mon.; 2. alle durch spätere päbstliche Constitutionen (s. dies. in der cit. Ausg. des Trident. Appendix n. LIX.—LXXXI. pag. 589—608); 3. die in den einzelnen Ordensstatuten speciell als wesentliche vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt sein; behufs der Nichtigkeitserklärung ist die Bulle *Benedict's XIV.* „Dei miseratione" 3 Non. Nov. 1741 (*eod.* pag. 565 sqq.) zu befolgen. Die mannigfachsten Rechtsfälle enthalten die Resolutt. et declaratt. zu den capp. der Sess. XXV. de reg. Conc. Trid. edit. cit. Cf. *Bened. XIV.* l. c. L. XIII. cap. XII. —

17) Die unterlassene Publication der Sentenz macht die Ehe in Bezug auf die Kinder zum matr. putativum. Resol. C. C. in causa *Colonien.* 22. Jan., 12. Febr. 1746 (l. c. n. 138).

eingegangene Ehe jetzt vernichtet: so lehren dieselben Quellenzeugnisse, dass die Uebertretung der einfachen Gelübde der Keuschheit, welche Wittwen und Mädchen auf andere unfeierliche Art thaten, nur mit mehr oder minder harten Strafen, des Ehebruchs, der Digamie, sowie mit kürzerer oder längerer Ausschliessung aus der Gemeinschaft belegt wurden. Hierbei blieb das Recht stehen.

Es bildet also jedes ausser dem stillschweigend in dem Empfang eines ordo sacer enthaltene, mit dem Eintritte in einen vom apostolischen Stuhle approbirten Orden nicht verbundene, wenn auch auf die feierlichste Weise abgelegte Gelübde der Keuschheit, mit Ausnahme der vota simplicia in societate Jesu Emittenda, *nur ein aufschiebendes Ehehinderniss.*[1])

Man pflegt meistens vier Arten des einfachen Gelübdes zu unterscheiden: 1) Votum castitatis; 2) V. non nubendi; 3) V. ingrediendi religionem; 4) V. ordines sacros suscipiendi. Es schlägt indessen so sehr in die Moral ein, dass die meisten Fragen sich nur auf's forum internum, weil das debitum conjugale betreffend, beziehen, wesshalb eine weitere Erörterung hier überflüssig erscheint.[2])

Nach dem ältern Rechte entstand aus dem Stande der *poenitentia publica* ein Ehehinderniss, welches man anfänglich mit dem aus dem feierlichen Keuschheitsgelübde kommenden gleichstellte.[3]) Dasselbe hat jetzt nur mehr eine Bedeutung pro foro interno. Dass die Kirche bei der Ehe eines öffentlich (i. e. per sententiam publicatam) Excommunicirten nicht mitwirken kann, versteht sich von selbst, gehört aber in andere Gebiete des Rechtes.

---

1) c. 1, 2, 9, 41 C. 27 Q. 1. Innoc. ad Vitric. a. 404. c. 1 C. 20 Q. 3. c. 3, 4, 5. x. qui cler. vel vov. c. 6 *eod.* c. un. cit. in VIto.

2) S. *Pontas* Dictionaire des cas de consc. s. v. *voeu. Liguori* Theol. moral. und Homo Apost. *Gury* n. 1482 sqq. *Cont.* Honor Tournely, T. IV. tr. III. de disp. *Knopp* II. S. 79 sqq. behandelt die Sache in einer nur in die Moral und Pastoral nicht in's *Eherecht* gehörenden Breite.

3) S. die älteren Concilien zusammengestellt bei *v. Moy* a. a. O. S. 335. Dazu Ep. *Rhab. Mauri* ad Herib. c. 17. Conc. *Wormat.* a. 688 c. 37 (*Harzh.* II. p. 191 und 315).

§. 31.

5. Imp. cultus disparitatis. Ehehinderniss wegen Verschiedenheit der Religion.

Bei diesem Ehehindernisse ist zwar ebensowenig als bei den übrigen ein besonderer Beweis erforderlich, dass die Kirche zu dessen Setzung berechtigt war, weil dieser schon darin liegt, dass der Kirche freisteht, für ihre Gnadenmittel sowohl als die Acte, worauf auf ihrem Gebiete rechtliche Wirkungen und Folgen entspringen sollen, diejenigen Bedingungen vorzuschreiben, an welche der Empfang jener und der Eintritt dieser geknüpft sein soll. Gleichwol aber kann es nicht für unzweckmässig gelten, zu zeigen, wie die Kirche auf der einen Seite weder mit ihren Fundamentalsätzen in Betreff der Ehe überhaupt im Wiederspruche steht, *weil und indem* sie dies Impediment als ein trennendes anerkennt, — noch auf der andern dadurch inconsequent und willkürlich verfahren habe, dass sie zu verschiedenen Zeiten und unter verschiedenen Verhältnissen andere Rechtssätze aufstellte und noch anwendet.

Auch in der vorchristlichen Zeit war die Ehe in ihrem natürlichen Wesen und Bestande eine ausschliessliche und völlige Gemeinschaft der Gatten geradeso wie jene jetzt, um als Sacrament zu gelten, beschaffen sein muss. Dies war stets Lehre der Kirche. Somit setzt die Ehe nach ihrem natürlichen, sittlichen Begriffe und Inhalte nichts voraus, was die Eigenschaft eines Christen nothwendig erforderte, indem die Grundlage derselben bei Christen und Nichtchristen vorhanden sein muss und kann. Hieraus ergiebt sich, dass die Kirche weder absolut, noch stets, noch unter allen Umständen gleichmässig die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen verbieten und für nichtig erklären *musste;* dass also die natürliche Seite der Ehe als prävalirend und deshalb die rechtliche Möglichkeit einer solchen zwischen Christen und Nichtchristen als zulässig dort angesehen werden konnte und noch kann wo Gründe vorliegen, welche wichtig genug sind, die Kirche zu vermögen, von dem höheren religiösen Gesichtspunkte abzusehen und die durch diesen geforderten Rechtssätze zu remittiren. Ein anderes Resultat ergibt die Betrachtung der Ehe als eines vorzugsweise religiösen Instituts. Höhere Interessen als die der Religion kann es für denjenigen, welcher in Wahrheit Christ sein will, nicht geben. Weil nun die Ehe die unbedingte und volle Gemeinschaft *aller* rechtlichen, sittlichen und religiösen Beziehungen sein soll, so leuchtet ein, dass eine Verschiedenheit von Re-

ligionen, deren Sätze auf keine Weise in Einklang mit einander zu bringen sind, welche die ganze Stellung des Menschen, sein innerstes sittliches Wesen anders gestalten, die Einheit der Ehe niemals zur vollkommenen werden lässt. Ein solche Verschiedenheit aber liegt zweifelsohne im Christenthum und dem Nichtchristenthume. Der Christ **muss** ein sittlich anderer Mensch sein als der Nichtchrist. Sein Verhältniss zu Gott, seinen Mitmenschen, sich selbst ist ein von dem des Nichtchristen gänzlich verschiedenes geworden; seine sittliche Freiheit, ja sein ganzes Denken, Wollen, Erkennen ist so verschieden, dass er *unmöglich* mit einem Nichtchristen, der eine andere Anschauung von sittlicher Freiheit, dem Willen, dem Geiste des Menschen, von Recht und Unrecht, seinem Verhältnisse zu Andern u. s. w. hat, jemals eine Verbindung eingehen könnte, welcher das Prädikat einer vollkommenen und innigen zukäme, weil die innersten sittlichen Grundlagen verschieden sind. Was ist also begründeter, als die wichtigste Verbindung, worauf Staat und Kirche ruhen, nicht zur Quelle des grössten Unglücks zu machen? was gerechtfertigter und natürlicher, als in der Verschiedenheit der Religion des Christen und Nichtchristen ein trennendes Ehehinderniss zu sehen? Freilich gilt dies im höchsten Maasse von Ehen mit Heiden; aber auch in Bezug auf die mit Juden, selbst davon abgesehen, dass mit diesen wegen anderer Rücksichten eine Ehe schwer ist. Die angegebenen Rücksichten überwiegen so sehr, dass es überflüssig ist, noch auf die communicatio in sacris hinzudeuten, welche vorhanden sein würde. — Hält man das Gesagte fest, so erhellet, dass die Kirche dort von ihren Grundsätzen abgehen kann, wo die Sicherheit oder gegründete Hoffnung obwaltet, eine Ehe werde den nichtchristlichen Theil zum Christenthume führen, weil hier die innige Verbindung im Anzuge ist. Nicht minder wird ohne Nachtheil für die Kirche selbst, um den Eintritt in dieselbe nicht zu erschweren, dort das strenge Recht sich mildern dürfen, wo die Kirche an der Festigkeit ihrer Glieder nicht zu zweifeln braucht, gegen die äussere Macht des Heidenthums aber noch nicht zur ausschliesslichen Herrschaft gelangt ist. Die Geschichte lehrt, dass diese Principien der vorliegenden Lehre stets zu Grunde lagen und deren Entwicklung leiteten.

Die ältesten Väter rathen die Ehen mit Ungläubigen ab,[1]) halten dieselben aber nach Pauli Ausspruch nicht für unbedingt

---

1) Nach *I. Cor.* VII. 30, *II. Cor.* VI. 14, *Deut.* VII. 3. *Tertull.* ad uxor. L. II. *Cypr.* ad Quirin. L. III. c. 62.

unerlaubt und bezeugen, dass dieselben von der Kirche geduldet wurden.[2]) Auch die weltlichen Gesetze erklärten nur die Ehen zwischen Juden und Christen, nicht die zwischen letztern und Heiden für ungültig.[3]) Bekanntlich haben auch viele heilige Frauen in der Ehe mit heidnischen Männern gelebt.[4]) Allmälig aber, von der Synode von *Elvira* v. J. 305 an[5]) finden sich zahlreiche Verbote solcher Ehen auf Particularsynoden der einzelnen Länder, welche zum Theil von *Gratian* in's Decret aufgenommen sind.[6]) So allgemein aber auch hierdurch das Verbot dieser Ehen sich ausbreitete, so konnte dasselbe darum doch noch nicht für ein allgemeines Verbot der Kirche gehalten werden, noch auch die Ehe zur nichtigen machen. Denn jenen Bestimmungen wohnt keine die Kirche verpflichtende Kraft bei, weil Beschlüsse von Particularsynoden nicht diese Eigenschaft haben; auch die Aufnahme in's Decret Gratian's hat deren Kraft weder erhöhet noch erweitert.[7]) Indessen die Gleichmässigkeit der Bestimmung auf Synoden der verschiedensten Länder und Zeiten, sowie die gleichmässige Praxis der ganzen Kirche, dergleichen Ehen nicht zuzulassen, und die de facto eingegangenen zu annulliren, welche sich vom Ende des sechsten Jahrhunderts an fest ausgebildet hatte, und zur Zeit der Abfassung des Decrets als eine allgemeine der

---

2) *I. Cor.* VII. 13 sqq. *August.* de conjug. adult. I. c. 21; de fide et oper. c. 19. Can. 31 Conc. *Laodic.* a. 320 (372) bei *Bruns.* l. c. I. pag. 77.

3) L. 6. C. Th. I. 9; l. 2 C. Th. de nupt. III. 7. L. 12, 18 C. J. de haeret. et manich. (I. 5). S. die Anm. 8 cit. Bulle *Bened. XIV.* §. 7.

4) S. darüber *Kutschker* die gemischten Ehen. Wien 1842. S. 246 sqq.

5) can. 15 (*Bruns* II. pag. 4). Sie werden hier aber nicht für nichtig erklärt.

6) In C. 28 Q. 1. Es sind besonders: c. 15, 16, 17 *Eliberit*; c. 11 *Arelat.* I. a. 314 (*Bruns* II. p. 108), c. 12 *Carthag.* III. a. 397 (*eod.* I. p. 125), c. 19 *Aurelian.* II. a. 533 (*eod.* II. p. 187), c. 6 *Arvernens.* I. a. 535 (*eod.* p. 189), c. 13 *Aurelian.* III. a. 538 (*eod.* 196), c. 14 *Tolet.* III. a. 589 (*eod.* I. p. 216), c. 63 *Tolet.* IV. a. 633 (*eod.* 138), c. 31 *Aurelian.* IV. a. 541 (*eod.* II. p. 207). S. noch *Rhab. M.* ep. ad Herib. c. 26 und 27 (*Harzh.* II. p. 209). c. 18 Conc. *Viennen.* a. 1267 (*eod.* III. p. 632).

7) *Bened. XIV.* l. c. §. 9: „Canones . . a Gratiano collecti in C. 28 Q. 1 revera fidelium cum infidelibus matrimonia prohibent, non ita tamen, ut eadem faciant irrita. Et quamquam facerent, tamen quum canones illi a conciliis provincialibus conditi fuerint, tantam vim obtinere minime possunt, ut iis universalis ecclesia obligetur; quamvis praedicti canones in Gratiani decreto locum habeant et illud opus jussu Gregorii XIII. emendatum fuerit, ut in quibusdam nostris operibus jam in publicam lucem editis satis superque a nobis probatum est.

Kirche anzusehen war, bewirkte, dass die Nichtigkeit von Ehen zwischen Christen und Nichtchristen auf Grund eines mehre Jahrhunderte hindurch gleichmässig bestandenen gewohnheitsrechtlichen Satzes als feststehend angenommen werden musste. Dies hat dann zuletzt *Benedict XIV.* in einem Breve ausdrücklich anerkannt.[8])

Es besteht somit zwischen getauften und nicht getauften Personen das öffentliche, trennende Ehehinderniss der Religionsverschiedenheit — disparitatis cultus.

Die nothwendige Bedingung ist aber die Taufe. Ist diese nicht empfangen, so existirt das Impediment, wenngleich ein Theil in die Kirche eintreten will, ja bereits Katechumen ist.[9]) Von wem die Taufe gespendet sei, bleibt sich gleich, nur muss dieselbe *gültig* sein, weil ja auch die Taufe von Ketzern gültig gespendet sein kann.[10])

Aus dem Gesagten folgt ohne Weiteres, *dass dies Ehehinderniss beruhet auf dem positiven Rechte der Kirche*, und zwar einem allgemeinen, gültigen Gewohnheitsrechte. Es kann somit *zuerst* keine particuläre Gewohnheit, weil die allgemeine mit gesetzlich verbindlicher Kraft feststeht, eine Ausnahme bilden, und *zweitens* kein Bischof, wohl aber und nur allein der Pabst von demselben dispensiren.[11]) Solche Dispensen hat *Gregor XIII.* für die neubekehrten Christen im japanesischen Reiche ertheilt.[12]) Das Gesetz

---

8) „Singulari nobis" vom 9. Febr. 1749 (Bullar. Bened. XIV. T. III. cit. Ausg. des Trid. App. pag. 550 sqq.) gerichtet an den *Cardinal Henricus von York*, §. 16: „. . . omnes consentiunt, ob cultus disparitatem irrita matrimonia esse, non quidem jure sacrorum canonum, *sed generali ecclesiae more, qui pluribus abhinc saeculis viget ac vim legis obtinet.*" S. noch ausser der das. angef. Literatur *Petr. Lomb.* IV. qu. 39, *Sanch.* disp. 71 n. 8 *Gibert* Trad. de l'Egl. sur le sacr. de mar. T. II.

9) *Bened. XIV.* l. c. §. 11: „Hoc . . . imped. non habet locum in matrimoniis eorum, qui haud sunt baptismate initiati, licet falsam ambo religionem sectentur, neque vim ullam habet in matrimoniis eorum, qui baptisma susceperunt, etsi alter catholicus, haereticus alter fuerit, *quum plane constet, illicita illa quidem sed rata esse.* Illud autem vigere compertum est in eorum conjugiis, quorum alter baptismi est particeps, expers omnino alter, quamvis adhuc catechumenus esset atque ad catholicam fidem accedere statuisset." Cf. c. 15 §. 1 C. 28 qu. 1.

10) *Bened. XIV.* l. c. §. 12 und 13 can. 4 Sess. VII. de bapt. *Conc. Trid.*

11) *Bened. XIV.* l. c. §. 18, 19.

12) Constit. apost. ad missionar. Sinarum et Tunkini spectantes, edit. Paris. 1676 pag. 38; Epist. Cardinalis *d'Ossat*, Paris. 1627, ep. 311 bei *Bened. XIV.* l. c. §. 19.

bindet ferner als ein rein positives die Anhänger der verschiedenen nichtchristlichen Religionen nicht, so dass Ehen von Juden mit Heiden und verschiedener heidnischer Religionsbekenner unter einander kirchenrechtlich gültig sind,[13]) und als solche auch bei dem Uebertritte zur Kirche behandelt werden. *Dagegen bindet dasselbe auch nichtkatholische Christen*, so dass die Ehe eines Protestanten mit einer Jüdin oder Heidin und umgekehrt kirchenrechtlich für nichtig erachtet, und bei dem Uebertritte derselben zur Kirche von Neuem durch Erklärung des Consenses abgeschlossen werden muss.[14])

Dass endlich die Anhänger von Secten, welche entweder nicht in der nothwendigen Form oder nicht unter Gebrauch der nothwendigen Materie taufen, (sondern z. B. im Namen der Freiheit und sonstigen Unsinns, oder mit eau de Cologne u. s. w.), nicht für getauft angesehen werden können, und der Ehe eines Katholiken mit denselben dies Impediment entgegensteht, ergibt sich von selbst.[15])

Wie sehr der christliche Staat die innerste Grundlage seines Bestandes, das moralische Fundament seiner Autorität untergrabe, wenn er die Ehen zwischen Christen und Juden u. s. w. für legitim erklärt, obschon ihm, wenn er sich lediglich auf den Standpunkt, die Ehe als contrat civil zu erklären, stellt, das formelle Recht hierzu nicht bestritten werden kann, das nachzuweisen ist hier nicht der Ort, lässt sich aber leicht erkennen.[16])

---

13) c. 8. x. de divort. IV. 19 (Innoc. III.), *Bened. XIV.* l. c. §. 2 sqq.

14) *Bened. XIV.* l. c. §. 11 sqq., bes. §. 16, 17, 18; „sic (sagt er §. 16) haeretici ecclesiae subditi sunt et legibus ecclesiasticis tenentur. Quum vero inter ecclesiae leges illa quoque recenseatur, quae matrimonia illorum, quorum alter rite baptismum acceperit, secus alter, rata non habet, in nostra etiam quaestione statuendum erit, quum haeretica mulier baptismo initiata [sie war Protestantin] Hebraeo nupsit, *matrimonium illud pro irrito habendum esse.*" Sodann widerlegt er die etwa aus seiner Verordnung üb. d. Ehen in Holland herzuleitenden Argumente.

15) S. *Knopp* I. S. 231.

16) Schön *Richter* §. 261. *v. Linde*, Ueb. relig. Kindererz. in gem. Ehen und üb. Ehen zw. Juden und Christen. Giessen 1847. S. 81 sqq. —

§. 32.

6. Imp. mixtae religionis. Ehehinderniss aus der Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses.[1])

Bei Behandlung der vorliegenden Materie stellt sich die Erörterung einiger nicht strenge hierher gehöriger Fragen als zweckmässig deshalb heraus, weil durch sie die Entscheidung wichtiger Punkte bedingt ist, und die Sätze des Kirchenrechtes über Ehen der Akatholiken unter sich, wenn dieselben im Forum der Kirche zur Sprache kommen, dort am Besten im Zusammenhange dargelegt werden können, wo ihre praktische Wichtigkeit sich am Meisten zeigt. Die Ausführlichkeit der Behandlung ist durch die praktische Wichtigkeit dieses Punktes besonders in Deutschland hinlänglich gerechtfertigt. Zur Vermeidung des Vorwurfes, wesent-

---

1) Was die Literatur über gemischte Ehen betrifft, so werde ich dieselbe möglichst vollständig geben, bemerke aber zugleich, dass keine der zu nennenden Schriften ausschliesslich den Rechtsstandpunkt festhält, sondern die meisten mehr oder minder, einige fast exclusiv aus moralischen Gründen, oder besonders von den Schriften für die gem. Ehen aus Gemeinplätzen deduciren, so dass ich eine Berufung auf dieselben in den einzelnen Punkten für überflüssig halte.

Die Vertheidigung der gem. Ehen und Widerlegung der kath. Doctrin und Praxis bezwecken: *D. Pfeffinger*, Exercit. theol. de nuptiis mixtis. Argent. 1708. *Zumbach*, Ueb. die Ehen zw. Kath. und Prot. Köln. 1820. (*Multer*) Rechtfert. d. gem. Ehen; bevorwortet von *Leander van Ess*, Köln 1821. *J. A. H. Tittmann*, Quibus legibus paria ecclesiarum jura describenda sint, mixtor. matrim. exemplo demonstratur. Lips. 1824. *J. C. L. Gieseler*, Zwei Abhandl. üb. kirchl. Gegenst. I. Ueb. d. Ford. d. kath. Clerus, dass in gem. Ehen sämmtl. Kinder katholisch erzogen werden sollen. Bonn 1824. *C. Klien*, Comm. de matr. mixtis. Lips. 1838. *Ueb. gem. Ehen* geg. d. Rundschr. des apost. Vicars v. Paderborn vom 22. Dec. 1825. Stuttg. 1827. *Die Frage* von den gem. Ehen aus theol. u. s. w. München 1831. (*Bunsen*) *Darlegung* des Verf. der Preuss. Reg. gegen d. Erzb. v. Köln. Berlin 1838. *H. F. Jakobson*, Ueb. d. gem. Ehen in Deutschl., bes. in Preussen. Leipz. 1838. *A. Gründler*, Ueb. d. Rechtmäss. gem. Ehen nach d. in d. deutsch. Bundesstaat. gelt. kath. und evang. K.-R. Leipz. 1838. *Ueb. gem. Ehen*, Versuch einer Verständigung. Frankf. 1838. *C. F. v. Ammon*, Die gem. Ehen. Dresden 1838. *Bessel*, Ueb. gem. Ehen in kirchl. u. legisl. Hins. Frankf. 1839. (*Heffter*) Der gegenw. Gränzstreit zw. St.- u. K.-Gewalt. Halle 1839. *Sammlung* einiger Landesges. üb. gem. Ehen. Berlin 1838. *Ausf. Erört.* d. Fr.: was ist in d. Streits. üb. d. gem. Ehen Rechtens? Von einem unparth. Kanon. Tüb. 1841. *G. L. Semler*, D. Rechtsverh. der gem. Ehen v. Standp. d. K.-, St.- und Privatrechts. Augsb. 1852. —

Den kath. Standp. rechtfertigen und vertheidigen: *N. Serrarii*, Quaest. de cath. cum haereticis matrimonio, Mogunt. 1606. *L. A. Nellessen*, Richt. Ans. d.

liche Punkte nicht berücksichtigt zu haben, ist es nothwendig, den von mir für allein richtig erkannten Standpunkt anzugeben, sowie zu bezeichnen, was meines Erachtens einziger Gegenstand des Kirchenrechts in dieser Materie sein kann. Ueber die Richtigkeit dieses Standpunktes lässt sich dann freilich streiten; ist er aber richtig, so gehört das durch ihn Ausgeschlossene nicht hierher.

Es kann nicht Aufgabe der Darstellung eines positiven Rechts sein, zu entwickeln, wie etwas geordnet, vom Gesetzgeber bestimmt werden sollte, sondern nur einzig darzulegen, *was Rechtens ist.* Von unserer Behandlung ist somit gänzlich ausgeschlossen eine Erörterung darüber: welche Sätze in thesi oder überhaupt über gemischte Ehen die besten seien? Dieselbe beschränkt sich somit auf die einfache Darstellung des positiven Rechtes, und die Erörterung der *Rechtsgründe,* worauf diese selbst und etwaige Ausnahmen von denselben beruhen. Einen jeden andern Maass-

---

christl. Ehev. u. der gesetzgeb. Gew. d. K. Aachen 1820 (wider Zumbach). *Ders.*, Was ist Katholicismus? Aach. 1822 (geg. Multer). *G. M. Wittmann*, Episc. Ratisbon., Princ. cath. de matr. cathol. cum altera parte protest. Pedepont. 1831. *A. J. Binterim* in den Denkwürd. Bd. VII. Th. I. S. 137 sqq., Th. II. S. 1 sqq. *A. Gengler*, Die Verhandl. d. bayr. Deputirtenk. üb. die ... Beschw., die Weigerung der Eing. gem. E. betr. Bamb. 1831. *L. Wolf*, Kurzgef. Rechtf. der kath. Geistl. etc. Würzb. 1831. (*v. Moy*) Die „Darlegung“ Bunsen's beleuchtet u. s. w. Augsb. 1838. *J. J. J. Döllinger*, Ueb. gem. Ehen. 4. Aufl. Regensb, 1838. *Urkundl. Darst.* der Thats., welche der gewalts. Wegführung des ... Erzb. v. Köln vorausgeg. und gefolgt sind. Nach dem in der Druckerei des Staatssecr. zu Rom v. 4. März 1838 ersch. Orig. wörtl. übers. Regensb. 1838. *Darlegung* des Rechts- und Thatbest. mit authent. Docum., als Antw. auf die Erklärung d. k. preuss. Reg. in der Staatszeit. v. 31. Dec. 1838. Wortgetr. Uebers. des zu Rom in der Druckerei des Staatssecr. im April 1839 ersch. Orig. Augsb. 1839. *J. B. Kastner*, Der grosse Streit üb. gem. Ehen. Regensb. 1838. *F. Kunstmann*, Die gem. Ehen unter d. christl. Confess. Teutschl. geschichtl. dargest. Regensb. 1839. *J. M. Düx*, Princ. cath. circa matr., quae mixta vocantur, Wirceb. 1839. *W. v. Schütz*, Ueb. die preuss. Rechtsansicht in den gem. Ehen. Regensb. 1839. *M. J. Mack*, Ueb. d. Einsegn. der gem. Ehen, ein theol. Votum. Tübing. 1840. *Kathol. Bedenken* üb. die erzwung. Einsegn. gem. Ehen. Augsb. 1841. *J. Peronne*, Ueb. d. gem. Ehen; übers. v. *Axinger*. Ausgb, 1841. *J. Kutschker*, Die gem. Ehen v. kath.-kirchl. Standp. betr. Wien 1842 (3. Ausg.). *A. de Roskovány*, De matrimoniis mixtis inter Catholicos et Protestantes. Quinque-eccles. 1842. 2. T. *J. T. B. v. Linde*, Ueb. Abschl. und Aufl. der Ehe im Allg., und insbes. über gem. Ehen. Giessen 1846. *Ders.*, Ueb. relig. Kindererz. in gem. Ehen. Giessen 1847. (*H. J. Feye*) Dissertatio canonica de matrimoniis mixtis. Lovan. 1847. *F. H. Reinerding*, Die Principien des kirchl. Rechts in Ansehung der Mischehen. Paderborn 1853.

stab als den, ob meine Darstellung dem **positiven** *katholischen Kirchenrechte* entspreche, bin ich hiernach auszuschliessen berechtigt. Die Sorge um Aenderung liegt nicht bei mir; Gründe für und gegen zu erörtern ist hier nicht der Ort.

Die Eintheilung und Ordnung der folgenden Darstellung wird keiner weitern Rechtfertigung mehr bedürfen, als der Bemerkung, dass es vor Allem nothwendig ist, zu zeigen, weshalb, d. h. aus welchen seiner Rechtssätze, das Kirchenrecht das vorliegende Ehehinderniss anerkennt, und weshalb auf gemischte Ehen und Ehen von Akatholiken überhaupt Sätze des reinen katholischen Kirchenrechts angewandt werden müssen.

I. Ueber den Grundsatz, dass und wann nichtkatholische Christen an die Beobachtung der von dem kathol. Kirchenrechte aufgestellten Ehegesetze gebunden seien.

Es ist bereits mehrfach im Vorhergehenden der Satz ausgesprochen, die Ungläubigen, Nichtchristen, seien nur zu der Befolgung der in den natürlichen Grundlagen der Ehe, dem s. g. jus divinum oder naturale von dem Rechte als begründet anerkannten Vorschriften verbunden, nicht aber an die auf positiven Gesetzen der Kirche beruhenden, — dass dagegen alle getauften selbst ausserhalb der Kirche stehenden Personen, mögen sie eigentliche Ketzer im Sinne des Rechtes, oder Schismatiker sein, auch durch die positiven Gesetze der Kirche und somit *alle* eherechtlichen Bestimmungen verpflichtet werden, wofern letztere nicht blos ausdrücklich für die Katholiken selbst gegeben seien.

Das Festhalten dieser Sätze *auf dem kirchlichen Rechtsgebiete* kann man weder durch den Vorwurf der Intoleranz noch den von Obscuranz abweisen oder schmähen. Sein Recht dort, wo es auf das Beurtheilen desselben *im eignen Forum* der Kirche ankommt, streng festhalten, involvirt nicht die geringste Unduldsamkeit, zumal die Kirche jedem Gliede die grösste Duldsamkeit zur Pflicht macht. Auch ist das eine nothwendige Klugheit. Die Aufrechthaltung der aus dem Dogma fliessenden Rechtssätze ist aber zugleich eine unbedingte Nothwendigkeit.

Die Kirche ist ihrem Dogma zufolge die allein wahre, deren Gemeinschaft zur Erlangung des Heiles nothwendig ist, ausser der es kein Heil gibt.[2]) Weil es aber nur *eine* Kirche gibt, und

2) Bulle *Bonif. VIII.* „Unam sanctam“ in c. 1 de major. et obed. in Extrav. com. I. 8. „Nam sanctam ecclesiam catholicam et ipsam apostolicam urgente fide credere cogimur et tenere, . . . *extra quam nec salus est* nec remissio peccatorum . . .“

diese nach dem Dogma die katholische ist, so folgt, dass jeder Mensch derselben rechtlich angehören solle, weil Christus will, dass Alle, um selig zu werden, in seine Kirche eintreten. Der Act, wodurch der Eintritt in die Kirche *rechtlich nothwendig* geschieht, ist die Taufe, welche deshalb absolut unerlässlich ist.[3]) Wird sie in der von der Kirche vorgeschriebenen Weise gespendet, so ist sie, auch von Ketzern ertheilt,[4]) gültig. Die Kirche hat nun unbestreitbar das Recht, *auf ihrem Gebiete* Gesetze zu geben, welche sie will, denen zu gehorchen die unerlässliche Pflicht eines jeden ihrer Angehörigen ist. Somit verpflichtet die Taufe nothwendig nicht nur zur Befolgung der Glaubenssätze, sondern des ganzen von Christus gesetzten Rechtes,[5]) welches dasselbe mit dem der Kirche ist, so dass die Unterwerfung unter die Gesetze der Kirche, mögen diese geschriebene oder ungeschriebene sein, nicht von dem Willen und der freiwilligen Unterwerfung des Einzelnen abhängt.[6]) Da nun der durch die Taufe eingedrückte Charakter unauslöschlich ist,[7]) somit die aus derselben hervorgehende Verpflichtung eine beständige bleibt, so folgt, dass auch diejenigen Getauften, welche von der Kirche sich losgesagt, ihre Lehren bewusst oder unbewusst leugnen und falsche befolgen, dennoch den Vorschriften der Kirche zu folgen verbunden sind. Die Taufe bei den protestantischen Confessionen findet aber in der kirchlichen Form statt, also auch mit allen durch das Recht damit verknüpften Folgen. Würde dieselbe im einzelnen Falle nicht rite gespendet, so träte allerdings diese Wirkung nicht ein, weil ein Solcher Heide wäre. Es erhellet aber auch sofort, dass Nichtchristen den positiven Gesetzen nicht unterliegen, weil bei denselben der Act, wodurch der Eintritt in die Kirche rechtlich geschieht, also die rechtliche Macht der Kirche begründet wird, nicht erfolgt ist.

---

3) can. 5 Sess. VII. de bapt. *Conc. Trid.*: „Si quis dixerit, baptismum liberum esse, hoc est, non necessarium ad salutem: anathema sit.“

4) can. 4 *eod.*: „Si quis dixerit, baptismum, qui etiam datur ab haereticis in nomine Patris, et Filii et Spiritus sancti, cum intentione faciendi quod facit ecclessia, non esse verum baptismum, anathema sit.“

5) can. 7 *eod.*; „Si quis dixerit, baptizatos per baptismum ipsum solius tantum fidei debitores fieri, non autem universae legis Christi servandae: anathema sit.“

6) can. 8 *eod.*: „Si quis dixerit, baptizatos liberos esse ab omnibus sanctae ecclessiae praeceptis, quae vel scripta vel tradita sunt, ita ut ea observare non teneantur, nisi se sua sponte illis submittere voluerint: anathema sit.“

7) can. 11 sqq. *eod.*

Das Recht der Kirche verlangt somit unbedingt, dass auch die nichtkatholischen Christen die kirchlichen Vorschriften in Bezug auf die Ehe befolgen, weil der Kirche die Gewalt zusteht, trennende und aufschiebende Ehehindernisse anzuordnen, überhaupt alle Ehesachen vor ihr Forum zu ziehen. Ein Blick in die Satzungen der Päbste, Concilien und die Praxis der Kirche lehrt, dass diese Ansicht stets festgehalten ist,[8]) und dass, wenn auch von Befolgung bestimmter Vorschriften, z. B. der tridentinischen in Bezug auf die Eheschliessung dispensirt wurde, dabei stets ausdrücklich die Ehen nur anerkannt wurden, sofern denselben kein anderes kanonisches Hinderniss entgegenstehe. Ohne Dispensation von trennenden Ehehindernissen unter Protestanten eingegangene Ehen wurden deshalb auch im forum ecclesiae, wenn sie hier zur Sprache kam, und nicht Dispensation ertheilt ward, für nichtig erklärt.

Es steht demnach fest, dass, weil die Nichtkatholiken an die Beobachtung der Gesetze in Ehesachen gebunden sind, *nach dem Kirchenrechte jede zwischen Akatholiken unter sich oder mit Katholiken beim Vorhandensein eines impedimentum dirimens ohne gesetzliche Dispens abgeschlossene Verbindung eine nichtige Ehe bildet, und, wenn sie zur Cognition der Kirche kommt, annullirt oder durch Dispens revalidirt werden muss.* Hiervon gibt es keine allgemeine Ausnahme. Wenn einzelne Schriftsteller meinen, aus der gesetzlichen Anerkennung der Evangelischen in Deutschland und der durch die Reichsgesetze verfügten Suspension der kirchlichen Jurisdiction über dieselben folge, dass die katholische Kirche ihre

---

8) Cf. die Declarat. *Bened. XIV.* supr. matr. quae in Holland. contrah.; — *Ders.* in dem Breve „*Singulari Nobis*“ (s. §. 31 Anm. 8) §. 13: „Deinde id etiam compertum est, eum, qui baptisma ab haeretico rite suscepit, illius vi ecclessiae catholicae membrum effici . . . §. 16 . . . ut enim illi, sic *haeretici ecclessiae subditi sunt et legibus ecclesiasticis tenentur.*“ Deshalb erklärt er die Ehe einer Protestantin mit einem Juden für nichtig. Dasselbe folgt aus dem Breve „Literis altero“ von *Pius VIII.*, der Instruction des Card. Albani dazu, dem Breve *Gregor XVI.* „Summo jugiter,“ der Instruction vom 12. Sept. 1834 dazu, welche unten folgen. In den Quinquennalen und sonst ertheilt der Pabst den Bischöfen Gewalt: „dispensandi in tertio et quarto simplici et mixto tantum cum pauperibus in contrahendis: in contractis vero cum haereticis conversis etiam in secundo simplici et mixto,“ woraus doch offenbar die frühere Nichtigkeit folgt, weil sonst wegen des Nichtanerkennens des Ehehindernisses Seitens derselben Dispens unnöthig wäre. Vergl. die Encyclica „Ad tuas manus“ von *Bened. XIV.* vom 8. Aug. 1748 und das *Referat* in n. 174 der cit. Ausg. des Trident. a. a. O., wo die Literatur genau angegeben ist —

Ansicht über die Verbindlickeit der Ketzer zur Haltung ihrer Gesetze nicht mehr behaupten dürfe: so kann ein derartiges Argument schwerlich auf das Prädikat eines juristischen Anspruch machen. Kein vernünftiger Katholik, *und nie hat der Pabst dergleichen gethan,* bestreitet die civile Anerkennung ihrer Confession, dass dieselbe also legitim ist, mithin jeder Zwang zur Befolgung der kirchlichen Gesetze unrechtmässig und ungesetzlich wäre; die Kirche übt keinen aus; endlich verlangt dieselbe auch keine bürgerliche Anerkennung ihrer Grundsätze in Deutschland. Aber folgt daraus jene Behauptung? die katholische Kirche hat mindestens ein *gleiches* Recht, zu bestehen, zu leben, zu wirken, *wie sie ist,* nach ihren Lehren, Sätzen, Gebräuchen *und ihrem Rechte.* Folglich entsteht daraus auch nicht die geringste Verpflichtung für sie, *in ihrem Forum, für ihre Zwecke* **nur ihr Recht** anzuerkennen und zu handhaben. Und liegt darin auch nur die geringste Unduldsamkeit, geschweige Ungerechtigkeit gegenüber dem Anderen, dass ein Jeder in *seinem Hause* nur nach seinem Willen lebt? Sie zwingt ja Niemanden, sich um ihre Hausordnung zu bekümmern.

Eine andere Meinungsverschiedenheit herrscht aber selbst bei katholischen Schriftstellern darüber: ob der ausgeprochene Rechtssatz auch Anwendung finde auf die Verordnung des Tridentinums über die Form der Eheschliessung? m. a. W. ob die von Akatholiken an Orten, wo das Tridentinum gilt, gegen dessen Vorschrift geschlossenen Ehen nichtig oder zu Recht beständig sein? Es wird sogar behauptet,[9]) dass alle seit der Glaubenstrennung des 16. Jahrhunderts von der Kirche erlassenen Gesetze nach deren Intention die Andersgläubigen nicht verpflichteten, und dass nach dem ausdrücklichen Willen der Kirche das impedimentum clandestinitatis von keinerlei Einfluss auf die Ehen der Nichtkatholiken sei. Die vorgeblichen Gründe dieser dem Kirchenrechte in solcher Allgemeinheit schnurstracks zuwiderlaufenden Ansicht fallen bei näherer Betrachtung zusammen. Da aus dem Principe das Gegentheil folgt, müsste jedenfalls eine solche Ausnahme ausdrücklich aufgestellt sein. Der Beweis einer solchen liegt aber einerseits nicht in der blossen angeführten gegnerischen Behauptung; andererseits läge darin eine grosse Inconsequenz. Wohl kann die Klugheit verlangen, einen Rechtssatz zu suspendiren, oder über dessen Nichtbefolgung wegzusehen, wo zwingende äus-

---

9) So z. B. von *Knopp* II. S. 181 und 473.

sere Gründe dies erheischen; aber allgemein ein rechtlich nothwendiges Princip aufgeben, das ist dem katholischen Kirchenrechte unmöglich. Unzweifelhaft ist nach dem strengen Rechte eine *jede* Ehe nichtig, wenn ein impedimentum dirimens entgegensteht, und dieses gilt auch in Beziehung auf die Form der Abschliessung. Es liegen ganz dieselben Gründe vor als bei den Ehen der Katholiken. Somit sind in foro ecclesiae solche Ehen nichtig, wenn sie an Orten, wo das Concil von Trient in Geltung ist, nicht vor dem katholischen Pfarrer abgeschlossen werden. Dies folgt aus den Worten des Tridentinums; denn dass unter dem parochus nur der katholische zu verstehen sei, braucht wohl nicht weiter bewiesen zu werden, weil gewiss das ökumenische Concil von Trient keine protestantischen Pfarrer anerkannt hat. Diese Ansicht wurde auch von jeher in der kirchlichen Gerichtspraxis und den päbstlichen Erlassen festgehalten. Die Congregation des Concils hat in einer grossen Anzahl von Fällen den Grundsatz festgehalten, dass, wo das Tridentinum publicirt sei, die Ehe vor dem katholischen Pfarrer abgeschlossen werden müsse, und dem zuwider eingegangene Ehen von Protestanten oder gemischte nichtig seien.[10]) Bisweilen freilich hat sie bei den an sie gestellten Anfragen keine directe Entscheidung gegeben, sondern resolvirt: „*Ad mentem.*"[11]) Diese mens ging dann dahin, „si esset respondendum dubio, esset respondendum pro nullitate," d. h. es wurde dem Pabste keine bestimmte Entscheidung vorgelegt, sondern nur jener Ausspruch gethan. Derlei Resolutionen zeigen also nicht, wie oft behauptet wird, im Entferntesten eine veränderte Ansicht der Congregation, sondern waren nur geboten durch die äussern Verhältnisse. Wo nämlich eine in einem protestantischen Lande unter zwei Protestanten abgeschlossene oder eine gemischte Ehe nach den Civilgesetzen vor dem Magistrate oder protestantischen Pfarrern abgeschlossen werden musste, und aus dem Ausspruche der Congregation, dass solche Ehen nichtig seien, für die Katholiken oder die katholische Religion grosse Uebel zu befürchten waren, wählte man jene Form. Wo dergleichen Gründe nicht Platz griffen, wurde stets die Nullität solcher Ehen direct ausgesprochen, wenngleich die Fälle in protestantischen Ländern sich ereigneten.

---

10) S. die cit. Ausg. des Conc. Trid. (ad decr. de ref. matr.) n. 161, 163 bis 166, 169, 173 (pag. 297 sqq.).

11) S. hierüber *das.* pag. 300 col. 2 und einzelne der in den genannten Nummern enthaltenen Entscheidungen.

Eine allgemeine Ausnahme hat die *Congregation des Concils* stets zugelassen, nämlich dass, wenn kein katholischer Pfarrer oder Geistlicher vorhanden sei, oder wegen drohender Gefahren für Leben, Freiheit u. s. w. nicht dürfe angegangen werden, die Ehe auch ohne Gegenwart des Pfarrers oder eines Delegaten, jedoch im Beisein von mindestens zwei Zeugen gültig abgeschlossen werden könne. Das ist sowohl für rein katholische als gemischte und protestantische Ehen angenommen worden.[12]) — Gleichergestalt hat dieselbe Congregation angenommen, dass die tridentinische Vorschrift nicht absolut zu befolgen sei, wenn die Publication des Reformationsdecrets über die Ehe nicht erfolgt oder dasselbe nie in Gebrauch gekommen sei.[13])

Auf mehrfache Anfragen der apostolischen Vicare in Holland und des Bischofs von Ypern, wie sich die *katholischen* Geistlichen zu verhalten hätten, wenn einer oder beide Theile von protestantischen Ehegatten, die ihre Ehe nicht in forma Tridentina abgeschlossen, zur Kirche überträten, oder wenn gemischte Ehen in dieser Weise abgeschlossen wären, nahm die *Congregatio Concilii* diese Frage in reife Berathung,[14]) liess sich verschiedene Gutachten geben, besonders vom Erzbischofe von Mecheln, *Card. de Alsatia* v. 18. Oct. 1737. Auf Grund deren und der gesammten vorhergehenden Praxis der Congregation arbeitete deren damaliger Secretair *Cavalchini*, Erzbischof von Philippi in part. inf., ein Referat aus. Auf Grundlage dieses erliess dann die Congregation, da Clemens XII. unterdess gestorben war, unter *Benedict XIV.*,

---

12) S. *das.* pag. 299 i. f. col. 2 n. 41. — Erklärung des Cardinallegaten *Caprara* v. 26. Mai 1803 §. 1, worin die unter der Schreckensherrschaft abgeschlossenen Ehen, bei denen das Trident. nicht beobachtet werden konnte, für gültig erklärt sind (abgedr. bei *Knopp* S. 469); Breve *Pius VI.* an den Bischof von Genf vom 22. Apr. 1795. — *Knopp* I. S. 471 fasst den Grund hierfür unrichtig auf. — Dass kein Kath. eine geschiedene Protest. heirathen dürfe, ist kein Grund, wie sich aus der Lehre der Scheidung, bez. Annullation, ergeben wird, übrigens auch auf der Hand liegt. —

13) Edit. Conc. Trid. cit. pag. 324 col. 2, p. 315 n. 19, 314, n. 12 und 313 n. 11.

14) Die Gutachten und der Bericht stehen in der cit. Ausg. des Trid. (edid. Richter et Schulte) abgedruckt aus dem officiellen Bande des Thesaurus Resolut. et Declarat. S. Congr. Conc. Trid., welcher die Acten vom J. 1737 enthält, in n. 176. Die Declaration *Benedict's XIV.* steht ebendas. pag. 324 sqq. aus dems. offic. Werke entnommen. Beides zusammen ist herausgek. unter dem Titel: „S. D. N. Bened. XIV. declar. super matr. inter prot. etc. Colon. 1746, jedoch durch Druckfehler gänzlich entstellt. —

nachdem unter dessen eigenem Vorsitze in mehren Sitzungen eine genaue Erörterung stattgefunden, eine Declaration, die *Benedict XIV.* bestätigte und an die holländischen Missionäre übersandte, und die gleich mitgetheilt werden wird; vorher ist über das Resultat jener Untersuchung Einiges mitzutheilen. Es war weder überhaupt erwiesen, dass die Schlüsse des Tridentinums jemals in den gesammten foederirten holländischen Staaten (civitates generales) publicirt waren, noch insonderheit auch nur im Entferntesten dargethan, dass die vom Concile vorgeschriebene Publication des caput 1 Decr. de ref. matr. in den einzelnen Parochien stattgefunden hatte. Aus diesen factischen Gründen gingen die Gutachten dahin: dass wegen der Zweifel über die richtige Publication, ja bei fast vorhandener Gewissheit des Gegentheils, für die Protestanten keine Geltung des cap. 1 anzunehmen sei; — dass hingegen in Bezug auf die Katholiken wegen der Beobachtung von jenem *als eines Decrets des Concils*, seit die katholische Religion dort wieder frei ausgeübt werden durfte, die Geltung des Decrets unbedingt behauptet werden müsse.

Hierzu kam die besonders durch eine Verfügung des *Episcopus Castoriensis*, Apostol. Vicars, seit dem Jahre 1671 eingeführte allgemeine Praxis, die ohne Beobachtung des Tridentinums abgeschlossenen Ehen von Protestanten für unbedingt gültig zu erachten und deshalb von solchen beim Uebertritte eines oder beider zur kath. Kirche keine erneuerte Consenserklärung zu verlangen. Begründet war diese Verfügung durch den Ausspruch der S. Congr. Inquis. (Sancti Officii) v. J. 1671, dass es nicht nütze (non expedire) eine Entscheidung über die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehen zu geben, und das dem Vicar gegebene Mandat, „ut sequeretur, quod saluti animarum maxime crederet opportunum.“ Weil aber gleichzeitig die Erlassung einer allgemeinen Entscheidung *beabsichtigt* wurde, erwog man auch *die* Frage: ob anzunehmen sei, dass die Akatholiken überhaupt nicht der genannten tridentinischen Vorschrift unterlägen? Man erwog die Gründe für und gegen auf's Genaueste.[15]) Es wurde aber keine Entscheidung gegeben, scheint aber in Bezug auf gemischte Ehen die Nothwendigkeit der tridentinischen Form angenommen zu sein. Da indessen seitdem ausdrückliche päbst-

15) Wenn *Knopp* I. S. 473 meint, in Holland sei das Decret des Trid. in den einzelnen Pfarreien in gesetzl. Weise publicirt, und hierauf gestützt der Declaration eine andere Bedeutung beilegt, als Benedict XIV. und alle späteren Päbste, so hat er entweder *nie* die Verhandlungen gelesen oder nicht verstanden.

liche Erlasse sich hierüber ausgesprochen, kommt es auf die Gründe de lege ferenda dort nicht mehr an, wo nur zu untersuchen ist: welches Recht in Geltung sei? Ein weiteres Eingehen darauf verbietet somit mein Zweck. Kehren wir also zur Benedictinischen Verordnung zurück. Dieselbe lautet:

Declaratio SSimi D. N. Benedicti XIV. cum instructione super dubiis respicientibus matrimonia in Hollandia et Belgio contracta et contrahenda.

„Matrimonia, quae in locis Foederatorum Ordinum dominio in Belgio subjectis iniri solent sive inter haereticos ex utraque parte, sive inter haereticum ex una parte virum, et catholicam feminam ex alia parte aut vice versa, non servata forma a S. Trid. Concilio praescripta, utrum valida habenda sint nec ne, diu multumque disceptatum est animis hominum ac sententiis in diversa distractis, id quod satis uberem anxietatis ac periculorum sementem per multos annos subministravit, quum praesertim episcopi, parochi atque illarum regionum missionarii, nihil certi hac super re haberent, nihil vero inconsulta S. sede auderent statuere ac declarare. Quum autem proxime evolutis annis in tam ancipiti gravique causa apostolicae sedis judicium vehementius exposceretur, urgeretque id imprimis vigilantissimus Iprensis episcopus, dum pro debito officii sui et sua erga B. Petri cathedram observantia de concreditae sibi ecclesiae statu ad Romanum Pontificem referebat, ponendumque omnino esse tam prolixae dubitationi finem gravissimis verbis ac rationibus persuaderet, Clemens XII., id temporis Romanus Pontifex, qui rei gravitatem quanti oportebat aestimaret, S. Congregationi Emin. Card. Conc. Trid. Interpr. in mandatis dedit, ut de tota controversia diligenter more suo cognosceret. In re itaque tanti momenti volens eadem S. Congr. quam accuratissime procedere commissae sibi cognitionis initium ab exquisitis aliorum quoque Belgii episcoporum relationibus atque sententiis, quas desuper explorari sategit, petendum duxit, eodemque tempore audire voluit praestantes aliquot hujus almae urbis theologos, quibus injunxit, ut rem totam ea qua decet maturitate discuterent, suamque opinionem proferrent. At dum haec maxime agerentur, supersedendum per aliquot menses fuit ab istiusmodi causae expeditione propter viduitatem, quae incidit Romanae ecclesiae, donec ad summum Pontificatum feliciter evectus SSimus D. N. Benedictus XIV. inter primas regiminis sui curas causae hujus cognitionem repeti jussit a memorata S. Congr. Concilii, quam voluit coram se haberi, ut auditis Emin. Patrum sententiis ipse demum, quid hac in re tenendum foret, supremo suo pronunciaret oraculo. Quum igitur Congregatio praefata sub diem 13. Maii cur. a. 1741 coram S. Sua fuerit habita, idem SSimus D. N. spatio aliquo temporis ad rem secum expendendam accepto hanc nuper declarationem et instructionem exarari praecepit, qua veluti certa regula ac norma omnes Belgii antistites, parochi, earumque regionum missionarii et vicarii apostolici deinceps in hujusmodi negotiis uti debeant.

„Primo scilicet, quod attinet ad matrimonia ab haereticis inter se in locis foederatorum ordinum dominio subjectis celebrata non servata forma per Tridentinum praescripta, licet Sanctitas Sua non ignoret, alias in casibus

quibusdam particularibus et attentis tunc expositis circumstantiis S. Congr. Conc. pro eorum invaliditate respondisse: aeque tamen compertum habens, nihil adhuc generatim et universe super ejusmodi matrimoniis fuisse ab apostolica sede definitum, et alioquin oportere omnino ad consulendum universis fidelibus in iis locis degentibus, et plura avertenda gravissima incommoda, quid generaliter de hisce matrimoniis sentiendum sit declarare, negotio mature perpenso, omnibusque rationum momentis hinc inde sedulo libratis, declaravit statuitque, matrimonia in dictis foederatis Belgii provinciis inter haereticos usque modo contracta, quaeque in posterum contrahentur etiamsi forma a Tridentino praescripta non fuerit in iis celebrandis servata, dummodo aliud non obstiterit canonicum impedimentum, pro validis habenda esse, adeoque si contingat utrumque conjugem ad ecclesiae catholicae sinum se recipere, eodem quo antea conjugali vinculo ipsos omnino teneri, etiamsi mutuus consensus coram parocho catholico ab eis non renovetur; sin autem unus tantum ex conjugibus, sive masculus sive femina, convertatur, neutrum posse, quamdiu alter superstes erit, ad alias nuptias transire.

„Quod vero spectat ad ea conjugia, quae pariter in iisdem Belgii provinciis absque forma a Tridentino statuta contrahuntur a catholicis cum haereticis, sive catholicus vir haereticam feminam in matrimonium ducat sive catholica femina haeretico viro nubat, dolens imprimis quam maxime S. Sua eos esse inter catholicos, qui insano amore turpiter dementati ab hisce detestabilibus connubiis, quae S. mater ecclesia perpetuo damnavit atque interdixit, ex animo non abhorrent et prorsus sibi abstinendum non ducunt, laudansque magnopere zelum illorum antistitum, qui severioribus propositis spiritualibus poenis catholicos coercere student, ne sacrilego hoc vinculo sese haereticis conjungant, episcopos omnes, vicarios apostolicos, parochos missionarios et alios quoscunque Dei et ecclesiae fideles ministros in iis partibus degentes serio graviterque hortatur et monet, ut catholicos utriusque sexus ab hujusmodi nuptiis in propriarum animarum perniciem ineundis quantum possint absterreant, easdemque nuptias omni meliori modo intervertere atque efficaciter impedire satagant. At si forte aliquod hujus generis matrimonium Tridentini forma non servata ibidem contractum jam sit, aut in posterum (quod Deus avertat) contrahi contingat, declarat Sanctitas Sua, matrimonium hujusmodi, alio non concurrente canonico impedimento, validum habendum esse, et neutrum ex conjugibus, donec alter eorum supervixerit, ullatenus posse sub obtentu dictae formae non servatae novum matrimonium inire; id vero, debere sibi potissimum in animum inducere conjugem catholicum sive virum sive feminam, ut pro gravissimo scelere, quod admisit, poenitentiam agat ac veniam a Deo precetur, conetur que pro viribus alterum conjugem a vera fide deerrantem ad gremium catholicae ecclesiae pertrahere, ejusqne animam lucrari, quod porro ad veniam de patrato crimine impetrandam opportunissimum foret, sciens de caetero, ut mox dictum est, se istius matrimonii vinculo perpetuo ligatum iri.

„Ad haec declarat Sanctitas Sua, ut quidquid hactenus sancitum dictumque est de matrimoniis sive ab haereticis inter se, sive inter catholicos et haereticos initis in locis foederatorum ordinum dominio in Belgio subjectis, sancitum dictumque intelligatur etiam de similibus matrimoniis extra fines

dominii eorundem foederatorum ordinum contractis ab iis, qui addicti sunt legionibus seu militaribus copiis, quae ab iisdem foederatis ordinibus transmitti solent ad custodiendas muniendasque arces conterminas, vulgo dictas *di Barriera*, ita quidem, ut matrimonia ibi praeter Tridentini formam sive inter haereticos utrimque sive inter catholicos et haereticos inita, valorem suum obtineant, dummodo uterque conjux ad easdem copias sive legiones pertineat, et hanc declarationem vult Sanctitas Sua complecti etiam civitatem Mosae Trajectensis a republica foederatorum ordinum quamvis non jure dominii, sed tantum oppignerationis, ut aiunt, nomine possessam.

„Tandem circa conjugia, quae contrahuntur vel in regionibus principum catholicorum ab iis, qui in provinciis foederatis domicilium habent, vel in foederatis provinciis ab habentibus domicilium in regionibus principum catholicorum, nihil Sanctitas Sua de novo decernendum aut declarandum esse duxit, volens, ut de iis juxta canonica juris communis principia probatasque in similibus casibus alias editas a S. Congr. Conc. resolutiones, ubi disputatio contingat, decidatur; et ita declaravit statuitque ac ab omnibus imposterum observari praecepit."

Die 4 Novembris 1741.

A. Card. Gentili S. C. Concilii Praefectus.
C. A. Arch. Philippen. Secret.

Betrachten wir demnach die Benedictinische Declaration, soweit sie uns schon hier angeht, so ergibt sich Folgendes:

Sie bezieht sich nur auf diejenigen Ehen, welche in Oertern eingegangen werden, die zur Zeit ihres Erlasses der Botmässigkeit der niederländischen Generalstaaten unterstanden, und zwar nur auf die Ehen zwischen zwei Akatholiken und auf die eines Katholiken mit einer Akatholikin und umgekehrt.

In Bezug auf die rein protestantischen Ehen setzt sie fest:

dass dieselben, seien sie bereits geschlossen oder nicht, auch ohne Beobachtung der tridentinischen Form, **und wenn kein anderes kanonisches Impediment vorliege,** *gültige, unauflösliche Ehen seien, und es deshalb keiner renovatio consensus nach der Conversion eines oder beider Gatten bedürfe.*

Was sodann die gemischten Ehen betrifft, verordnet sie:

dass dieselben gleichfalls, seien sie bereits geschlossen oder werden in Zukunft eingegangen, ohne Beobachtung der tridentinischen Form, wenn kein anderes kanonisches Ehehinderniss vorliege, gültige und unauflösliche Ehen seien.

Dasselbe wird sodann ausgedehnt auf die Ehen, welche Unterthanen der föderirten Staaten, die zum Militär der Grenzfestungen gehören, dort eingehen, wenn beide Gatten zum Militär gerechnet werden müssen. Ein Gleiches solle gelten für die Stadt *Uetrecht.*

Ausdrücklich wird ferner bestimmt, dass:

1) für die in Gebieten kath. Fürsten von Domiciliaten der föderirten Staaten,
2) für die von Domiciliaten kath. Fürsten innerhalb des Gebietes der föderirten Staaten

eingegangenen Ehen nichts Neues bestimmt werde, sondern in Bezug auf diese *nach den Grundsätzen des gemeinen kanonischen Rechts und den in ähnlichen Fällen erlassenen approbirten Entscheidungen der Congregatio Concilii geurtheilt werden solle.*[16])

In Beziehung auf die rechtliche Verpflichtung der Akatholiken znr Beobachtung der tridentinischen Vorschrift ist somit allgemein nichts geändert. Das Tridentinum ist nur für die speciell genannten Oerter und Personen suspendirt. Zu dieser Verfügung steht dem Pabste nach dem Tridentinum selbst das unbedingte Recht zu, weil das Caput 1. de ref. matr. ein blosses Reformationsdecret ist, wie die Ueberschrift allein zeigt, somit unter den allgemeinen Vorbehalt fällt, welchen die Synode für den Pabst in Bezug auf die Disciplinardecrete gemacht hat.[17])

---

16) Natürlich gilt aber stets die *Benedictinische* Declaration, wenn sie auch nur auf einen Theil anwendbar ist, wie übrigens auch aus dem unten erwähnten Breve *Clemens XIII.* vom 15. Mai 1767 an den Erzbischof von Mecheln erhellt. — Auf die Katholiken ist dieselbe nicht ausgedehnt, weil dies absurdum und mali exempli sein würde, wie *Bened. XIV.* (de syn. dioec. L. VI. c. 6 n. 13), weil in den einzelnen Pfarreien durch die Missionäre das Trid. in Gebrauch gekommen sei. Für die Protest. konnte aber diese Art der Publication nicht für genügend erachtet werden, weil gerade das Concil von Trient die Publication (nach der Erzählung von Pallavicino) deshalb forderte, um nicht bei den Protestanten Hass und Unversöhnlichkeit hervorzurufen, weil sonst alle Ehen derselben in der Folge wären für Concubinate erklärt worden. — *Knopp* will dennoch die Declarat. gegen ihren Wortlaut auf alle gem. Ehen ausgedehnt wissen. Er beruft sich hierfür 1) auf das cit. Breve *Bened. XIV.* „Singulari nobis“ und stützt sich auf die Worte das. im §. 17; „Ex . . . extendisse.“ Dies Verfahren ist mir unbegreiflich. *Die Worte im Zusammenhange sprechen aber nur von protest. und gem. Ehen in Belgien.* Wie konnte Jener dies übersehen oder absichtlich verschweigen? — 2) Auf *Dess.* De syn. dioec. L. VI. c. 6; wo aber Benedict die *verschiedenen* Meinungen *referirt*, welche darum gewiss noch nicht seine eigenen werden. Und auch da im §. XII. spricht *Bened.* wieder, ehe die von *Knopp* I. S. 473 citirten Worte folgen, ausdrücklich *nur* von den fraglichen Ehen in den föderirten holländ. Provinzen, so dass auch hier wieder der Zusammenhang gewaltsam zerrissen ist. —

17) c. 21 de ref. Sess. XXV. Conc. Trid. — *Döllinger* in der gen. Schrift (4. Aufl. 1838) S. 6 und 34, dürfte der einzige Theolog sein, der cap. 1 cit. für *„den Kanon eines ökumenischen Concils“* erklärt, den der Pabst suspendirt haben

Es muss somit, wo nicht Ausnahmen ausdrücklich gemacht sind, eine protestantische Ehe, wenn sie im kirchlichen Forum zur Sprache kommt, nicht nur in Bezug auf alle übrigen impedimenta canonica, sondern auch die Form, lediglich nach den Grundsätzen des Kirchenrechts beurtheilt werden. Weiter einzugehen auf *diese* Ehen liegt ausser meinem Plane. Wenn schon für Ehen der Protestanten unter sich dies gilt, muss dies noch mehr der Fall sein bei dem *Matrimonium mixtum*, d. h. der Ehe eines Katholiken mit einer Protestantin und umgekehrt. Der Katholik ist stets an die Vorschriften der Kirche gebunden, was nicht durch eine Ehe mit Akatholiken fortfällt. In Betreff der Eingehungsform hat nun die Benedictinische Verordnung in der angegebenen Weise das für protest. Ehen bestimmte auf gemischte ausgedehnt, wobei die Ansicht leitend war, dass, wenn anzunehmen sei, die Protestanten der Niederlande seien nicht an das Tridentinum gebunden, dies auch auf diese Ehen ausgedehnt werden müsse, weil die Ehe ein untheilbarer Act sei, und die für den einen Theil bestehenden Exemtionen auch dem andern zu Gute kommen müssten; eine Rücksicht, die auch in den spätern Erlassen maassgebend war.

II. Die Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses bildet das impedimentum mixtae religionis impediens.

Während Ehen zwischen Christen und Nichtchristen unbedingt bei Strafe der Nichtigkeit verboten sind, und ihnen das impedimentum cultus disparitatis dirimens entgegensteht, sind *Gemischte Ehen* im jetzigen technischen Sinne, Ehen zwischen Katholiken und nichtkatholischen Christen, *von der Kirche niemals für ungültig erklärt worden*, vorausgesetzt dass kein impedimentum canonicum dirimens vorliege. *Es bildet also die Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses kein trennendes Ehehinderniss.* Diesen negativen Satz weiter zu untersuchen ist überflüssig, da er sich aus dem Folgenden von selbst ergibt.[18])

---

soll, während das *Tridentinum selbst* die Verordnung aufstellt als Caput primum im Decretum de reformatione matrimonii, d. h. einem *Disciplinardecrete*. —

18) *Bened. XIV.* in dem cit. Breve „Singulari nobis" §. 11: „*Hoc* siquidem *impedimentum* [scil. cultus disparitatis] non habet locum in matrimoniis eorum, qui haud sunt baptismate initiati, licet falsam ambo religionem sectentur, *neque vim ullam habet in matrimoniis eorum, qui baptisma susceperunt, etsi alter catholicus, haereticus alter fuerit, quum plane constet, illicita illa quidem, sed rata esse.*"

Es ist aber die Eingehung einer gemischten Ehe von der Kirche stets verboten, und somit bildet die Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses ein aufschiebendes Ehehinderniss.

Wird also von demselben nicht dispensirt, so ist eine dennoch geschlossene Ehe eine *gültige aber unerlaubte* — matrimonium ratum sed illicitum.

Man hat oft behauptet, dies Impediment sei früher nicht angenommen, sondern erst seit dem vorigen Jahrhundert oder gar erst in diesem aufgestellt worden. Angenommen, dies sei richtig, so folgt daraus für das geltende Recht nichts, weil es auf die Zeit der Setzung nicht ankommt, sondern das Impediment existirt, und zwar als allgemein verbindliches, sobald dasselbe von der competenten Person dafür erklärt ist. Auch das imp. clandestinitatis existirte vor dem Tridentinum nicht. Es überheben uns ferner die ausdrücklichen Aussprüche der Päbste der Untersuchung: ob die vor der Reformation erlassenen Verbote der Ehen mit Ketzern jetzt noch Geltung haben, was übrigens schon daraus folgt, dass derjenige *im Rechte* Häretiker heisst, welcher kirchliche Glaubenssätze leugnet, und dass bekanntlich die Protestanten in officiellen, abgesehen von den diplomatischen, Erlassen des apostolischen Stuhles und den Decreten der römischen Behörden fast stets Haeretici genannt werden.

Wenn nun weniger ausdrücklich erklärt ist, die Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses bilde ein aufschiebendes Ehehinderniss, — als vielmehr stets die gemischten Ehen von der Kirche verboten sind, aber die ohne ein imp. dirimens abgeschlossenen für gültige erklärt: so ergibt sich von selbst, dass dieses mit jenem identisch ist; denn die Natur des imped. impediens besteht gerade darin, dass es ein Verbot der Ehe enthält, welches die dagegen abgeschlossene zwar als gültige bestehen lässt, aber gehoben sein muss, damit die Ehe zur erlaubten werde. — Aber auch jene Voraussetzung ist falsch, indem seit den ältesten Zeiten gemischte Ehen verboten waren, wie jetzt zu zeigen ist.

Die Kirchenväter,[19]) namentlich *Tertullianus*, *Cyprianus*, *Ambrosius*, *Hieronymus*, *Augustinus* und andere haben, gestützt auf Aussprüche der Bibel, die Ehen mit Ketzern für unerlaubte, sündhafte, dem Glauben und Seelenheile zuwiderlaufende erklärt, und

19) Vergl. deren Aussprüche, sowie die der Bibel, worauf näher einzugehen zu weit führen würde, bei *Kutschker* S. 105—118, 120 sqq., 135—204.

die Gläubigen von deren Eingehung abgemahnt, ohne sie aber als nichtige zu bezeichnen.

Gleichergestalt haben die *Concilien* seit der frühesten Zeit sich ausgesprochen. Es würde zu weit führen und gegen den Zweck meines Werkes sein, alle derartige Aussprüche anzuführen; es mögen daher nur die wichtigsten eine Stelle finden. Von *orientalischen* Synoden befiehlt die von *Laodicaea*[20]) zw. 347 und 381, die Glieder der Kirche sollen ihre Kinder Ketzern nicht unterschiedslos zur Ehe geben. Die dritte Synode von *Carthago*[21]) v. J. 397 verbietet, Söhne oder Töchter irgend welcher Kleriker Heiden, Ketzern oder Schismatikern zu verbinden. Die *vierte ökumenische Synode* von *Chalcedon*[22]) v. J. 451 verbietet den Lectoren und Psalmisten, eine heterodoxe Frau zu nehmen, und heisst die bereits gezeugten und bei den Ketzern getauften Kinder solcher Ehen der kathol. Kirche zuzuführen, noch nicht getaufte aber nicht bei jenen taufen zu lassen. Die Synode von *Constantinopel*[23]) v. J. 692 (s. g. *Concilium Trullanum* oder *Quinisextum*), verbietet dergleichen Ehen absolut, eine Bestimmung, die in das Recht der römisch-kathol. Kirche nicht übergegangen ist. In dem *Occidente* verbot zuerst die Synode von *Elvira*[24]) v. J. 305 allgemein die Ehen mit Ketzern und bedroht Eltern, welche ihre Kinder Ungläubigen, wohin man auch jene rechnete, zur Ehe geben, mit fünfjähriger Excommunication. Die Synode von *Agde*[25]) v. J. 506 wiederholt die Bestimmung des laodicänischen Concils. Aus dem Mittelalter findet sich beinahe kein einziges ausdrückliches Verbot der gemischten Ehen; eine Erscheinung, welche hinlänglich erklärlich ist aus den scharfen Verboten, mit Ketzern u. s. w. Umgang zu pflegen, welche das Verbot der Ehe mit denselben unzweifelhaft enthielten, und man könnte höchstens annehmen, dass, wie ein solcher Umgang erlaubt war bei Hoffnung auf Bekehrung, auch dann die Ehe gestattet worden wäre. Uebrigens stand die Ketzerei in der Reihe auch der schwersten bürgerlichen Verbrechen, und machte rechtlos, woraus sich von selbst begreifen lässt, dass keine Bestimmungen über Ehen mit Ketzern mehr Noth thaten. Aus dem achten Jahrhundert ist uns

---

20) Bei *Bruns* I. p. 74, 77. can. 10 und 31.
21) can. 12 (*eod.* p. 125).
22) can. 14 (*eod.* p. 29).
23) can. 72 (*eod.* I. p. 57).
24) can. 16. cf. can. 15, 17. (*eod.* II. p. 4).
25) can. 67 (cf. can. 19 C. 28 Q. 1.) *eod.* p. 159.

noch überliefert ein Schreiben P. *Stephan's IV.*,[26]) worin er *Karl* und *Karlmann* abmahnt, die von ihrer Mutter zwischen der Tochter des arianischen Longobardenkönigs Desiderius und einem von ihnen beabsichtigte Ehe einzugehen. Sodann bestimmt P. *Bonifacius VIII.*,[27]) dass die Dos derjenigen confiscirt werden solle, die wissentlich einen Ketzer geheirathet habe. Auch finden sich einzelne Verbote in den Schlüssen von Particularsynoden. So heisst es in einer unter dem Vorsitze des Legaten Cardinals *Monteflore* Ord. S. Franc. im J. 1309 zu *Pressburg* abgehaltenen Synode, welche von P. *Clemens V.* bestätigt wurde:

„Ut fides catholica, quae scissuram erroris cujuslibet aspernatur, nullius schismatis vel fermento pravitatis haereticae maculetur: de consilio et assensu praesentis concilii *perpetuo prohibemus edicto, ut nullus* nostrae legationi subjectus, qui vult reputari et haberi catholicus, *praesumat* de caetero, *haeretico*, *Patareno*, Gazaro, *schismatico* vel *alteri fidei christianae contrario*, maxime *Ruthenis*, *Bulgaris*, *Rasciis*, *Lithuanis* in errore manentibus (. . . .) filiam, neptem, consanguineam suam connubio tradere, vel eas eis modo aliquo copulare, cum hoc sit in praedictae fidei christianae detrimentum non modicum et jacturam. Nam sicut didicimus ab experto, viri ab unitate fidei catholicae separati uxores suas quantumvis catholicas, instigante diabolo, ad infidelitatis errorem trahunt potius, quam trahuntur. Qui vero contra inhibitionem praesentem filiam, neptem vel consanguineam suam praedictis pestiferis hominibus, qui, quantum in eis est, catholicam fidem, sine qua nullus omnino salvatur, nituntur confundere, dederit, aut danti consenserit, vel ex proposito et scienter hujusmodi scelestis nuptiis adstiterit, mulier etiam, data vel tradita, quae eisdem consenserit, cum per hoc in christiana religione scissuram et maculam ponere satagat, ac per hoc haereticae pravitati favere, eo ipso excommunicationis mucrone percussum se noverit et ecclesiastica sepultura privatum."

Weiter wird sodann bestimmt, dass, wenn nicht innerhalb eines Monats Busse geleistet werde, der Process gegen Ketzer anzustrengen sei. —

Anders musste sich dies gestalten, seitdem im sechszehnten Jahrhundert die der neuen Lehre anhängenden deutschen Reichsstände das Recht erhalten hatten, in ihren Staaten deren unbedingte Ausübung zu gestatten, und viele der nordeuropäischen Staaten ganz oder theilweise von der Kirche abgefallen waren. Freilich blieben die Verbote der Kirche auf ihrem Forum in Kraft. Aber die Ketzerei schwand aus der Reihe bürgerlicher Verbre-

26) *Baronius*, Annal. eccles. ad a. 770.

27) c. 14 de haeret. in VIto. (V. 2) Gloss. ad h. l. Cf. c. 7. x. de divort. (IV. 19). *Innoc. III.*

chen. Wegen des Zusammenlebens und nothwendigen Verkehrs von Katholiken und Protestanten, der bürgerlichen Gleichberechtigung beider, mussten bei gegebener Veranlassung besondere Bestimmungen eintreten. Zur Hervorhebung der kirchlichen Grundsätze bot sich die Veranlassung zuerst bei den Ehen einzelner fürstlicher Personen. Unter dem Volke hingegen verhinderte in den nächsten auf die Trennung folgenden Zeiten theils die gegenseitige Abneigung solche Ehen, theils war auch nur eine Confession geduldet, und endlich verboten weltliche Gesetze oftmals dieselben. Im siebenzehnten, achtzehnten und neunzehnten Jahrhundert häuften sich die Fälle und mit ihnen die Aussprüche der Kirche.

Das Concil von Trient hat, offenbar um den klaffenden Riss nicht zu vergrössern, keine ausdrückliche Bestimmung über gemischte Ehen gefällt. Indirect aber liegt in dem erneuerten Ausspruche des dogma de sacramento matrimonii, und zwar gegen Erklärungen der Reformatoren, ferner in dem Erfordernisse des Empfanges der Busse und Communion vor Eingehung der Ehe, der Vorschrift, dass die Ehe vor dem katholischen Pfarrer eingegangen und regelmässig durch denselben benedicirt werden soll, — in allem diesem liegt ein stillschweigendes Verbot gemischter Ehen. Seit dem Concil von Trient häufen sich die Aussprüche der Particularsynoden[28]) gegen die gemischten Ehen, dieselben wurden überall verboten, die Uebertreter mit Excommunication oder sonstigen Strafen belegt.

Ausser Zweifel ist aber die Eigenschaft der Verschiedenheit des christl. Religionsbekenntnisses als eines aufschiebenden Ehehindernisses, des imped. mixtae religionis, durch die vielfältigsten Aussprüche der Päbste seit jener Zeit. Sie hielten das Verbot der gemischten Ehen stets fest. Dies beweist ein Ausspruch *Clemens VIII.*[29]) in der

---

28) *Ermland* 1575 cap. 8. — *Constanz* 1609 (T. 16 §. 32), *Ermland* a. 1610. — *Augsburg* 1610, — *Posen* a. 1720 cap. II., 1726 cap. 17., 1745 cap. XXV. (letztere drei in der röm. Denkschr. v. April 1839, Beil. 2 und 3). *Antwerpen* 1576 Tit. VI. cap. 2. *Lüttich* 1618 Tit. IX. cap. 4. *Bourges* (*Bituric.*) a. 1584 Tit. V. *Toulouse* 1590, P. II. c. 8 §. 5. *Tours* 1583 Tit. IX. *Burdigal.* 1583 Tit. XV. *Camerac.* 1586 Tit. XI. *Narbonn.* 1609 cap. 22. (Hardouin u. Harzheim enthalten dieselben.) Ein Mandement des *Card. de Noailles* v. 1709 suspendirt den Pfarrer, der freiwillig und wissentlich eine einsegnet. Stat. de *Grenoble* Tit. VI. art. 9. S. noch *Guy du Rousseaud* Recueil s. v. Empêchemens de mariage. Sect. V. dist. VI. n. 2. —

29) Derselbe verbot durch Breve vom 26. Juli 1596 den Italienern allgemein die gemischten Ehen. Die folgenden Urkunden, beziehentlich Daten und

sit . . . tuque aut episcopi . . *a nobis petierint aliquo in casu et ex urgentissimia causa dispensari, non recusabinus vestris precibus, si id religionis bonum aut animarum salus postulare videatur.*“ — Derselbe Pabst spricht in seinem Breve an die Bischöfe und Capitularverweser Frankreichs vom 17. Februar 1809 den Bischöfen das Recht zur Dispensation ab, verweigert denselben die desfallsige Facultät zu ertheilen, und sagt, er wolle nicht fürchten, dass einzelne Bischöfe, die nicht um diese und andere Facultäten gebeten, dies gethan, weil sie sich anmassten, in solchen dem apost. Stuhle reservirten Fällen dispensiren zu können. Gleichfalls erklärt *Pius* in dem Breve an den apost. Vicar von Trier, *Joseph von Hommer*, vom 31. Oct. 1819, dass die Dispensation in den einzelnen Fällen allein vom Pabste ertheilt werden könne. Dasselbe erklärte dessen Cardinalstaatssecretär *Consalvi*[32]) dem Freiherrn von Wessenberg. Aus dem Breve *Pius VIII.* „Literis altero“ und der Instruction des Cardinals *Albani* erhellet dasselbe, wenn erklärt wird, die Päbste hätten bisweilen und wegen dringender Gründe und sehr ungern dispensirt; und dass die den Bischöfen ertheilten Dispensationsfacultäten von verbotenen Graden bei gemischten Ehen, auch wenn die sonstigen Facultäten erneuert würden, nur Kraft besonderer ausdrücklicher Verlängerung für verliehen zu erachten seien. Unverändert hält ebenso die Encyclica *Gregor XVI.* an die bayerischen Bischöfe das alleinige Dispensationsrecht des Pabstes aufrecht.

Diesem Grundsatze entgegen hatte sich allerdings besonders in Deutschland ein anderer Usus in Behandlung gemischter Ehen ausgebildet. Man hielt in vielen Diöcesen dieselben überhaupt für erlaubt, forderte nicht einmal Nachsuchung von Dispensen, erlaubte theilweise die Eingehung in der gewöhnlichen Form, wenn auch die Cautionen, von denen gleich zu reden ist, nicht gegeben waren. In andern forderte man zwar Einholung von Dispensationen, aber die Bischöfe ertheilten dieselben ohne desfallsige päbstliche Facultäten. Es gehört nicht hierher,[33]) diese frühere Praxis im Ein-

---

32) S. die unten citirte badische *Denkschr.* S. 12: „E l'altro decreto che diede anche tanto più grave motivo di scandalo dei due primi, da V. S. Illma publicato il 3 Decembre 1808 sopra i matrimonj misti nel quale 1⁰ si dichiara che la Curia di Costanza nei casi particolari non sarà difficile a permettere tali matrimonj, benché proibitissimi dalla Chiesa, *con che venne ad* **arrogarsi** *l'autorità di dispensare sopra di essi*, **autorità che in alcun modo non le compete** . . .“

33) S. darüber für die *Mainzer* Erzdiöcese und später die Regensburger;

zelnen darzustellen. Untersuchen wir daher nur, ob eine solche Praxis in Betreff der Dispensationen *an sich* rechtmässig ist.

Es muss unbedingt verneint werden,[34]) dass auf Grund einer angeblichen Gewohnheit die facultas dispensandi ab impedimento mixtae religionis einem Bischofe zustehen könne. Das Ehehinderniss ist eingeführt durch allgemeine Kirchengesetze. Von diesen kann nur der Pabst lösen; ein derogirendes Gewohnheitsrecht müsste ein *allgemeines* d. h. so verbreitet sein, dass sich daraus eine gegentheilige Rechtsanschauung der ganzen Kirche, den Pabst eingeschlossen, ergeben würde. Das aber ist deshalb schon nicht möglich, weil der apostolische Stuhl, wie gezeigt ist, wiederholt dagegen protestirt und ein Anderes ausgesprochen hat. —

Welche Bedingungen setzt die Ertheilung einer Dispensation von unserm Ehehindernisse voraus? Es ist dargelegt worden, dass das imp. m. r. nur impediens sei, — die Akatholiken nach dem Rechte an die Befolgung der Kirchengesetze gebunden seien. Worin liegt denn der Grund, dass, wenn eine gemischte Ehe vor der Kirche eingegangen werden soll, dennoch Dispens erforderlich ist? In der Natur der gemischten Ehe, der Religion selbst und in positiven Sätzen des Rechts. Jene beiden Gründe gehören, wie von selbst erhellen wird, mehr der Moral an, und finden ihren Platz da, wo es sich de lege ferenda handelt, hier aber nur zur Lösung der Frage: wann die Eingehung dieser Ehen von der Kirche erlaubt werden kann und darf?[35])

Offenbar stehen gemischte Ehen im Widerspruche mit dem Begriffe der Ehe, welche sein soll eine communicatio juris humani et divini. Wenngleich beide Ehegatten Christen sind, so liegt doch in der Confessionsverschiedenheit ein für dies innige Verhältniss schroffer Gegensatz. Denn es hat sicher Christus nur eine Kirche gestiftet, extra quam nulla salus est. Die Folge wird in den meisten Fällen religiöser Indifferentismus eines oder beider Gatten sein, dort aber, wo beide von ihrem Glauben durchdrungen sind, Kälte gegeneinander. Hierzu kommt die Erziehung der

---

Kopp a. a. O. S. 369; für andere *Müller* Lexic. d. K.-R. Art. „Ehen, gemischte" und die oben cit. Schriften. —

34) Vergl. *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. IX. cap. III. n. 2.

35) Die Erörterung der von einzelnen früheren Schriftstellern aufgestellten Behauptung, eine gemischte Ehe dürfe nie erlaubt werden, ist in Betreff des positiven Rechtes rein überflüssig. S. darüber *Pontius* append. c. 3 n. 2, *Tournely* u. *Collet*, *Bened. XIV.* l. c. L. IX. c. 3 n. 3, *Reinerding* S. 12 sqq., *Kutschker* S. 46 sqq. u. Andere.

mildern Bedingungen aber nur als Concessionen angesehen, zu denen ihn die Nothwendigkeit der äussern Verhältnisse bewog. Diese Praxis bekundet P. *Benedict XIV.*[38]) also:

„His autem veluti fundamentalibus apostolicae sedis regulis *ejusdem agendi ratio constanti usu recepta* apprime respondet. Nam quoties ipsam adiri contingit, sive pro obtinenda simplici facultate contrahendi matrimonium inter personas, quarum altera haeresim profitetur, sive praeterea pro obtinenda simul dispensatione super aliquo gradu aliove canonico impedimento, quod inter contrahentes intercedat, *neque licentia* neque dispensatio *conceditur nisi hac expressa lege seu conditione adjecta, nimirum* **abjurata prius haeresi . . .**"[39])

Die Handlungen bei einzelnen Fällen stimmen hiermit vollkommen. *Clemens VIII.* verweigerte dem Herzog *Heinrich von Lothringen*, der mit der *calvinischen* Schwester *Heinrich's IV.*, *Katharina*, trotz der Verwandtschaft im 3. und 4. Grade eine Ehe abgeschlossen, von beiden Impedimenten die Dispens, und ertheilte dieselbe erst, obschon der Herzog vier Jahre vorher persönlich in Rom gewesen, Heinrich IV. sich für dieselben wiederholt verwendet hatte, in einem Breve an die *Catharina* vom 8. Febr. 1604, als letztere nach längere Zeit hindurch empfangenem Religionsunterrichte sich zur Annahme der kath. Religion bereit erklärt hatte, und auch da noch, wie er ausdrücklich sagt:[40]) „quamquam ut verum ingenue fateamur, *propter ipsius difficultatem et novitatem quodammodo renuentes* et *inviti* concessimus." Der spätere König *Karl I.* von England, damals Prinz von Wales, Sohn Jacob's, beabsichtigte sich mit einer spanischen Infantin zu vermählen. *Paul V.* versagte die Dispens, wenn nicht dessen Uebertritt erfolgte. *Gregor XV.* bewilligte die Dispens, aber nachdem die grössten Garantien gegeben waren, besonders aber die Verbesserung der

---

38) Encyclica „Magnae nobis" cit. —

39) Auch das Conc. *Leodiense* von 1618 Tit. 9 c. 4 verordnet: „si parochi alterum contrahentium haeresi infectum aut non temere suspectum inveniant, eos non conjungant, nisi haeresi in manibus Vicarii nostri prius abjurata." Das Concil. *Cameracense* v. J. 1586 im Tit. XI. hatte bereits bestimmt: „. . . . Et si alterum conjungendorum haeresi infectum aut non temere suspectum inveniant (scil. pastores), eos non conjungant, nisi parati sint, haeresin abjurare et fidei professionem facere."

40) S. den Hergang bei Card. *Albitius.* De inconstantia in fide P. I. cap. 18 pag. 474 und *Spondanus* (Annal. eccles. contin. T. III. pag. 563 sqq.) das Breve an *Cath.* ist auch abgedr. bei *Kunstmann* S. 193.

Lage der englischen Katholiken zugesichert wurde. Nachdem diese Heirathsverhandlung sich zerschlagen, ertheilte *Urban VIII.* die Dispens zur Ehe desselben mit *Henriette Maria* von Frankreich aus denselben Gründen, und weil durch den Heirathsvertrag sowohl in Beziehung auf die Ausübung der kath. Religion Seitens der Königin die grössten Garantien gegeben waren als die Erziehung der Kinder bis zum dreizehnten Jahre der Mutter anheimgegeben war;[41]) der Vertrag enthielt ausserdem geheime Artikel zu Gunsten der englischen Katholiken. Derselbe verweigerte dem König *Wladislaus VI.* von Polen die Dispens zu einer Ehe mit der Tochter *Friedrich's* von der Pfalz.[42]) Im Jahre 1633 wurde von demselben Dispens ertheilt für die bereits auf Grund einer erschlichenen Dispense des apost. Vicars für Holland geschlossene Ehe des kath. *Wolfgang Wilhelm* von Pfalz und Bayern mit *Catharina Charlotte,* Tochter des Pfalzgrafen von Zweibrücken. Die Gründe waren: dass keine Furcht vor dem Abfalle des Mannes vorlag, im Gegentheile Hoffnung auf Bekehrung der Fürstin; unter mehrfachen Bedingungen, unter andern, dass der Fürst sich Mühe zu geben mit Fürstenworte verspräche, dieselbe von der Richtigkeit der kath. Lehre zu überzeugen, und die Fürstin sich dem kath. Unterrichte unterwerfen zu wollen, schriftlich oder vor rechtschaffenen katholischen hierzu erbetenen Zeugen versicherte, dass alle Kinder katholisch würden u. s. w.[43]) Nach dem Zeugnisse[44]) des Cardinals *Albitius,* der damals S. Congr. Inquis. assessor war, befahl und verbot P. *Innocenz X.,* „ne dispensationes hujusmodi omnino concederentur, nisi per *authentica documenta* prius doctum esset, *haereticam labem a contrahente heterodoxo ejuratam fuisse.*“ *Clemens X.*[45]) forderte gleichfalls für Ehen mit schismatischen Griechen Abschwörung der Häresie oder Ablegung des katholischen Glaubensbekenntnisses. *Innocenz XI.* sprach sich ebenso aus gegen den Churfürsten *Maximilian Emmanuel* von Bayern in einem Breve vom 16. Aug. 1681. Desgleichen *Cle-*

---

41) S. die Darstellung weitläufig bei *Kunstmann* S. 143 sqq., das. S. 156 sqq. den Ehevertrag und S. 195 — 204 andere darauf bezügliche Documente.

42) Cf. *Albitius* l. c. Vergl. *Kunstmann* S. 162.

43) Decretum vom 10. Mart. 1638 bei *Kunstmann* S. 205 sqq.

44) De inconstantia in fide c. 18 n. 44. Cf. Epist. encycl. *Bened. XIV.* cit. „Magnae nobis“ §. His autem. Vergl. das Citat aus *Albitius* bei *Kunstmann* S. 166.

45) De *Petra* ad const. 12 *Joannis* XXII. (Comment. ad const. apost. Tom. IV.). —

Eine Aenderung ist insofern eingetreten, als zuerst *Benedict XIV.*, sodann die spätern Päbste, bis auf *Gregor XVI.* herab, wegen der schwierigen Verhältnisse einzelner Länder zwar nicht die Erlaubniss, Dispensationen zu ertheilen, den Bischöfen gestattet, wohl aber wiederholt erklärt haben, dass der apostolische Stuhl dulden, ignoriren wolle, dass in der Praxis den gemischten Ehen kein Hinderniss entgegengesetzt, und deren Eingehung gestattet werde, unter einzelnen bald zu erörternden Modificationen. Das Einzelne wird sich aus den betreffenden Documenten leicht ergeben.

Die Erklärung *Benedict's XIV.* bekundet *Pius VI.* in dem folgenden Schreiben, worin er für ähnliche Verhältnisse als die in der Diöcese Breslau ein gleiches Verfahren angibt. Ich theile nur die betreffenden Stellen mit:

Rescriptum *Pii VI.* ad Cardinalem de Frankenberg, archiepiscopum Mechliniensem circa matrimonia mixta in Belgio de 13 Jul. 1782.

„Exequendo nunc id, quod Tibi promiseramus per nuperam nostram epistolam, in qua reservavimus nobis sensa nostra depromere, tam super tolerantia matrimoniorum mixtorum, quam super parochorum Belgii Austriaci, in eorundem celebratione assistentia, praescriptis a supremo dictae regionis gubernio per mandata encyclica 21. Maji c. a. signata .... attamen non ideo recedendum nobis est ab *uniformi* Praedecessorum nostrorum sententia, et ab ecclesiastica disciplina, qnae non probant matrimonia inter partes utrimque haereticas vel inter Cath. unam et haeret. alteram, idque multo minus casu quo dispensatione in aliquo gradu opus sit. [Es folgen sodann Citate aus der Constitution „Magnae Nobis" von *Benedict XIV.* und andere] .. *Ab hoc systemate* .. *nescimus nos recedere*, **quoniam non debemus:** quamvis tamen nequaquam velimus Tibi et Coëpiscopis tuis vel in minimo adaugere angustias, neque criticas istas sequelas, quas credunt merito a se timeri, supra illa attrahere; et ideo quantum ad id, quod punctum spectat simplicis permissionis seu veniae dandae, *dicemus idem, quod in responsoriis suis de 12. Septembris 1750 Episcopo Wratislaviensi dixit praenominatus Benedictus XIV.*, scilicet: „non posse se positivo actu approbare, ut dispensationes concedantur inter haereticos, vel ipsos inter et Catholicos; sed tamen se posse hoc dissimulare; additque, scientia haec nostra et tolerantia, sufficere debet ad tuam assecurandam conscientiam, quandoquidem in materia, de qua agitur, non occurrat oppositio cum jure divino aut naturali, sed tantummodo cum jure ecclesiastico. Quod autem nunc facimus, attestamur tibi ad pedes Crucifixi, id unice nos facere, ut sanctae religioni nostrae majora damna evitentur: ac demum concludendo monet, eum teneri omni modo allaborare, ne malum hoc dilatetur." .... Ex verbis epistolae Benedicti XIV. supra relatis intellexeris certe, sermonem esse de *dispensationibus*, quae locum habent, *non minus, dum agitur de matrimoniis simplicibus inter partem cath. et haer.*, quam de gradibus parentelae, in quibus sibi invicem conjuncti forent contrahentes. Et re ipsa casus ille, de quo Ponti-

fex a. 1750 interloquebatur cum Episc. Wratislav. concernebat dispensationes in gradibus. ... Sed hoc ipsum est, quod nos facere non possumus, quoniam in hypothesi tunc exsistente praxis dispensandi in gradibus pro matr. mixtis *inveterata* erat in ipso loco: hic autem agitur de introducenda omnino nova, cui se opponit regula, in aliis casibus magis recentibus per Praedecessores nostros et per Nos ipsos adoptata; scil. cum dispensatio gratia sit, reservatur haec fidelibus sub Ecclesiae obedientia viventibus; unde ad haereticos non debet extendi, qui non agnoscendo ejusdem auctoritatem, per hoc se reddunt similis indulgentiae indignos; vel ad summum poterit dispensatio in gradibus ab Episcopis concedi in aliquo particulari casu, qui non sit strictior illis, qui in formula comprehenduntur, et in quo concurrat causa urgens et publica, non autem privatum aliquod commodum vel effraenus animi contrahentium impetus ....

„Transeundo nunc ad aliud punctum de imperata parochorum assistentia in matr. mixtis, dicimus, quod si praemissa supra nominata admonitione ad avocandam partem cath. ab illicito matr., ipsa nihilominus in voluntate illud contrahendi persistat, et matr. infallibiliter secuturum praevideatur, *poterit tunc parochus catholicus materialem suum exhibere praesentiam, sic tamen, ut sequentes observare teneatur sequelas.*

„*Primo*, ut non assistat tali matr. in loco sacro, nec aliqua veste ritum sacrum proferente indutus, neque recitabit super contrahentes preces aliquas eccles. et nullo modo ipsis benedicat.

„*Secundo*, ut exigat et recipiat a contrahente haeretico declarationem in scriptis, quo cum juramento praesentibus duobus testibus, qui debebunt et ipsi subscribere, obliget se ad permittendum comparti usum liberum religionis cath., et ad educandum in eadem omnes liberos nascituros sine ulla sexus distinctione .....

„*Tertio*, ut et ipse contrahens cath. declarationem edat a se et duobus testibus subscriptam, in qua cum juramento promittat, non tantum, se nunquam apostaturum a religione sua cath., sed ducaturum in ipsa omnem prolem nascituram, et procuraturum se efficaciter conversionem alterius contrahentis acatholici.

„*Quarto*, quod attinet proclamationes, decreto caesareo imperatas, quas Episcopi reprehendunt esse actus civiles potius quam sacros, respondemus: cum praeordinatae illae sint ad futuram celebrationem matrimonii, et ex consequenti positivam eidem cooperationem contineant, quod utique excedit simplicis tolerantiae limites, non posse Nos ut hae fiant annuere, et hinc recurrendum iterum erit ad caesaream Majestatem, quatenus in ista saltem parte eximere dignetur parochos a dictis proclamationibus, et specialiter in loco sacro faciendis .....

„Datum Romae apud Sanctam Mariam Majorem 13. Julii 1782, Pontificatus nostri anno octavo.

Derselbe Standpunkt ist festgehalten in der „**Instructio,**“ welche dem Official zu *Xanten* übersandt wurde, als durch eine von *Pius VI.* bestätigte Declaration der *Congregation des Concils* vom 15. Juni 1793 die Benedictinische Declaration auf das Herzogthum Cleve ausgedehnt wurde. Dieselbe mitzutheilen ist jetzt überflüssig, weil

sie durch das spätere Breve *Pius VIII.* für die vier westlichen Diöcesen der preussischen Monarchie, in welchen das gesammte Gebiet des ehemaligen Herzogthums Cleve liegt, absorbirt ist. Dasselbe ist zu sagen in Betreff den beiden Breven *Pius VII.* an den apost. Vicar von Trier vom 23. April 1717 und 31. Oct. 1819, welche übrigens denselben Grundsatz enthalten. Auch das unterm 28. März 1819 an das Regensburger Capitel gerichtete Schreiben des Nuntius zu München kommt bei der spätern Encyclica an die bayerischen Bischöfe nicht mehr in Betracht. Ausser den angegebenen Erlassen des Apostolischen Stuhles beruhet die jetzige Praxis in dem grössten Theile Deutschlands auf den bedeutenden Modificationen und Erweiterungen, welche *Pius VIII.* für die Westprovinzen Preussens,[47]) *Gregor XVI.* für Bayern[48]) und Oestreich[49]) zugestanden haben. Die Actenstücke, deren Kenntniss nothwendig ist, folgen.

Pius P. P. VIII.

„Venerabiles Fratres, salutem et apostolicam benedictionem. Litteris altero abhinc anno ad Leonem XII. glor. mem. Praedecessorem Nostrum datis diligenter, Venerabiles Fratres, exposuistis arduum, in quo versamini, discrimen, propterea, quod civili lege isthic ante paucos annos lata praescriptum est, ut in matrimoniis mixtis liberi utriusque sexus in religione patris aut certe ad ejus arbitrium educentur, simulque sacerdotibus interdictum, ne a personis matrimonia hujusmodi contracturis ullam exigant super religiosa nasciturae prolis institutione sponsionem. Et ipsi quidem vel ex eo tempore participes fuimus summi moeroris, quo idem optimus Pontifex allectus est ob angustias has vestras, quas eae litterae plenius explicabant. Sed graviori adhuc molestia angimur, quum humilitati Nostrae inscrutabili Dei judicio reservatum est ea Vobis responsa reddere, quae Praedecessor Noster praebere, morte praeventus, non potuit. Siquidem sanctae huic sedi prorsus non licet illa omnia permittere, quae in istis regionibus ad ejus legis executionem postulari significastis. Verum duo sunt, quae haud parum Nos recreant, videlicet Vestrum pariter et sacerdotum, qui sub Vobis sunt, pro doctrina Ecclesiae tuenda servandisque illius regulis studium, quod praedictis quoque ad Leonem XII. litteris demonstrastis, ac Serenissimi Borussiae Regis indulgentia, qui ut pariter innuistis, ipse auctor quodammodo Vobis fuit, ut Apostolicae huic Sedi integrum rerum statum ingenue explicantes, illam super anxietatibus vestris consuleretis. Hinc enim merito confidimus, non modo Vos rescriptis hisce Nostris plane obsequuturos, sed ipsam quoque Serenissimi Regis Majestatem Vobis non succensuram, si eidem in rebus

47) Das Breve „Litterae altero" und die Instruction des Card. Albani sind abgedruckt aus der oben cit. Röm. Staatsschrift vom 4. März 1838.

48) Das Breve nebst der Instr. ist abgedruckt aus „*Müller's* Kirchenlexikon."

49) Das Actenstück ist entnommen aus *Roskovany.*

civilibus ex animo obsecundantes, in iis tamen, quae non civiles matrimonii effectus, sed ipsam attingunt matrimonii ejusdem sanctitatem, et religiosa conjugum officia respiciunt, sacras religionis catholicae regulas custodiatis. Itaque ad rem propius venientes, haud Nobis opus est, ut Fraternitates vestras sacra omni doctrina peritissima edoceamus, quaenam adversus mixtas, de quibus agitur, nuptias ecclesiae ratio sit. Ergo ignotum Vobis non est, ecclesiam ipsam a connubiis hujusmodi, quae non parum deformitatis et spiritualis periculi prae se ferunt, abhorrere, atque idcirco Apostolicam hanc Sedem summo semper constantique studio curasse, ut canonicae leges matrimonia eadem prohibentes religiose custodirentur.

„Quodsi Romani Pontifices a sanctissimo illo canonum interdicto nonnunquam dispensare inveniuntur, id profecto graves ob causas et aegre admodum fecerunt, suisque dispensationibus adjicere consueverunt conditionem expressam de praemittendis matrimonio opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam ut proles utriusque sexus ex eodem matrimonio procreanda in catholicae religionis sanctitate omnino educaretur. Nostis autem, Venerabiles Fratres, ipsas omnes cautiones eo spectare, ut hac in re naturales divinaeque leges sartae tectae habeantur: quandoquidem exploratum est, catholicas personas seu viros, seu mulieres, quae nuptias cum acatholicis ita contrahunt, ut se, aut futuram sobolem periculo perversionis temere committant, non modo canonicas violare sanctiones, sed directe etiam gravissimeque in naturalem ac divinam legem peccare. Atque exinde jam intelligitis, Nos quoque gravissimi coram Deo et Ecclesia criminis reos fore, si circa nuptias hujusmodi istis in regionibus contrahendas illa a Vobis, aut a parochis vestrarum Dioecesium fieri assentiremur, per quae, si non verbis, factis tamen ipsis indiscriminatim approbarentur. Quare Nos summopere commendantes zelum illum vestrum, quo catholicos vestrae curae commissos a connubiis mixtis avertere hactenus allaborastis, enixe Vos in Domino exhortamur, ut posthac pariter in id ipsum sedulo incumbatis in omni patientia et doctrina: horum deinde laborum copiosam in coelis mercedem accepturi. Juxta haec igitur, quoties praesertim catholica aliqua mulier viro acatholico nubere velit, diligenter ab Episcopo seu a parocho edocenda erit, quaenam circa hujusmodi nuptias canonum sententia sit, serioque admonenda de gravi scelere, quo apud Deum rea fiet, si eos violare praesumat; et maxime opportunum erit, eandem adhortari, ut meminerit firmissimum illud nostrae religionis Dogma, *quod extra veram catholicam fidem nemo salvus esse potest;* proindeque agnoscat, se in filios, quos a Deo exspectat, jam nunc crudelissime acturam, si tales contraxerit nuptias, in quibus sciat illorum educationem in viri acatholici arbitrio futuram. Quae quidem salubria monita erunt etiam prout prudentia suggesserit, iteranda eo praesertim tempore, quo nuptiarum dies instare videatur, dumque consuetis proclamationibus disquiritur, utrum alia sint, quae illis obstent, impedimenta canonica. Quodsi nonnullis in casibus paterna hujusmodi sacrorum pastorum studia in irritum cadere contingat, tum sane abstinendum erit a catholica eadem persona censuris in illam nominatim expressis corripienda, ne tumultus aliquis excitetur, et graviora rei catholicae mala obveniant; sed alia ex parte abstinere etiam catholicus pastor debe-

bit non solum a nuptiis, quae deinde fiant, sacro quocumque ritu honestandis, sed etiam a quovis actu, quo approbare illas videatur. Quam circa rem illud solummodo in nonnullis locis tolerandum est, ut parochi, qui, ad graviora rei catholicae incommoda avertenda praesentiam suam contrahendis his nuptiis praestare cogebantur, paterentur quidem eas ipsis praesentibus confici (si scilicet nullum aliud obstaret canonicum impedimentum) ut audito utriusque partis consensu, deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum referrent, sed caverent semper ab illicitis hujusmodi matrimoniis ullo suo actu approbandis, multoque magis a sacris precibus et ab ecclesiastico quovis ritu eisdem admiscendo. Sequitur jam, ut de illorum causa respondeamus, qui matrimonia mixta inire ausi fuerint, catholico pastore non praesente. Et hac quidem super re ita Nobis censuimus statuendum, ut avertantur, quoad fieri poterit, scandala, quae ex hujusmodi nuptiis oriri denunciastis, itemque ut catholici illi, qui in conjunctione vivunt eo modo inita, facilius induci possint, ad peccatum suum salutaribus poenitentiae lacrimis expiandum; denique ut in posterum certa omnibus regula sit, qua de vi matrimoniorum ea ratione contrahendorum dijudicent. Jam vero ad conjunctiones quod attinet, quae isthic usque ad praesens tempus sine parochi praesentia initae sunt, Nos brevi delegabimus Fraternitatibus vestris necessarias facultates, quarum vi malis exinde ortis, magna saltem ex parte mederi valeatis. Nunc autem per Nostras has litteras volumus et mandamus, ut matrimonia mixta, quae posthac (a die videlicet 25. Martii 1830) in vestris dioecesibus contrahi contingat non servata forma a Tridentino concilio praescripta, si eisdem nullum aliud obstet canonicum dirimens impedimentum, pro ratis ac veris connubiis habeantur, prout Nos Autoritate Nostra Apostolica matrimonia eadem vera et rata fore declaramus atque decernimus, contrariis non obstantibus quibuscunque. Quo circa catholicae personae, quae in posterum matrimonia hoc modo contraxerint, dum nullum aliud iis obstaret dirimens canonicum impedimentum, a sacris pastoribus edocendae erunt, ipsas verum et ratum conjugium inivisse. Insuper pastorum officium erit, catholicos quoslibet, praesertim vero catholicas mulieres, quae cum acatholicis validas quidem, sed tamen illicitas nuptias contraxerint, opportuno tempore admonere in *charitate Dei et patientia Christi*, ut de gravi patrato scelere poenitentiam agant suisque satisfaciant obligationibus, ei praesertim, qua erga suos filios ipsae semper tenebantur ad catholicam videlicet illorum omnium educationem pro viribus seduloque curandam. Post haec supervacaneum ducimus, Venerabiles Fratres, Vos excitare ut attendatis, ne catholicae religioni creetur invidia, quandoquidem Fraternitates vestras id probe nosse compertum Nobis exploratumque est. Sic agite igitur sicque a Vobis admoniti agant Parochi, ut omnes videant, catholicos sacerdotes non alio quam officii sui adimplendi spiritu animari, ut in iis, quae religionis sunt, Ecclesiae regulas servent, ipsosque eodem spiritu duci, ut in iis, quae civilis sunt ordinis, regias leges non propter servilem quendam metum sed propter conscientiam custodiant. Nobis quidem vehementer dolet, quod Vos ab his, in quibus estis angustiis penitus eximere non potuerimus. Sed nolite deficere animo. Ipse Serenissimus Rex, qui propensam in catholicos sibi subditos voluntatem solemniter patefecit, factoque ipso aliis occasionibus comprobavit, non patietur (ut plane confidimus) in hoc negotio,

quod religiosa vestra officia directe afficit, Vos diutius exagitari; sed anxietatibus vestris pro sua clementia commotus, et Nostris pariter votis obsecundans, Vobis remittet, ut religionis catholicae regulas hac etiam in re servare ac exequi libere valeatis. Quod ut feliciter eveniat, a Deo, in cujus manibus corda sunt Regum, suppliciter implorandum est; quemadmodum assiduis precibus Nos facimus, et Vos pariter enixe facturos non dubitamus. Interea praecipuae, qua Vos complectimur, caritatis testem esse volumus Apostolicam Benedictionem, quam Fraternitatibus vestris, nec non omni Clero ac fideli Populo vestris curis concredito peramanter impertimur.

„Datum Romae apud S. Petrum die vigesima quinta Martii 1830 Pontificatus Nostri anno primo.

Pius PP. VIII.

Instructio ad Archiepiscopum Coloniensem, atque ad episcopos Trevirensem, Paderbornensem et Monasteriensem.

„Sanctissimus Dominus Noster Pius Divina Providentia P. P. VIII. ad Archiepiscopum Coloniensem, atque ad Episcopos Trevirensem, Paderbornensem et Monasteriensem rescribens per litteras datas die 25. Martii 1830 eis jam significavit, quam magno moerore affectus ipse sit ob graves angustias, in quibus illos versari cognoverat, propterea quod civilis lex in eorum regionibus anno 1825 lata statuerit, ut proles utriusque sexus ex matrimoniis mixtis orta in religione patris, aut certe ad ejus arbitrium educetur, et sacerdotibus interdixerit, ne a personis connubia hujusmodi contracturis ullam exigant super religiosa futurae prolis educatione sponsionem. Non enim potuit Sanctitas Sua ullo modo declinare a constanti illo studio, quo Sedes Apostolica semper advigilavit, ut sacri canones, qui mixtas hujusmodi nuptias, deformitatis et spiritualis periculi plenas, severe prohibent, religiose custodirentur. Multo autem minus declinare potuit a Sanctissimo illo sedis ejusdem instituto, per quod Romani Pontifices, quum interdum (aegre scilicet, et graves tantum ob causas) matrimonia hujusmodi permitterent, suis dispensationibus adjicere consueverunt conditionem expressam de praemittendis matrimonio opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam ut proles utriusque sexus ex eo conjugio procreanda in catholicae religionis sanctitate omnino educaretur. Cum enim non ecclesiastica solum, sed naturalis, ac divina prorsus lex vetet, ne homo in nuptiis contrahendis se, aut futuram sobolem periculo perversionis temere committat, exinde sane manifestum est, memoratas omnes cautiones idirco adhiberi, ut naturalis eadem divinaque lex sarta tecta habeatur. Quare Sanctitas Sua debitis prosequens laudibus praedictos antistites pro pastorali zelo, quo catholicos suae curae concreditos avertere conati sunt a nuptiarum foedere illicite cum acatholicis conjungendo, illos enixe in Domino adhortata est, ut posthac quoque in id ipsum sedulo prudenterque allaborent, simul vero et nonnulla iisdem litteris praescripsit, quae episcoporum eorundem molestiis leniendis profutura viderentur, quaeque pertinerent ad catholicos in illicita connubia prolabentes ad meliora consilia atque ad salutarem poenitentiam facilius reducendos. Atque una declaravit, magnam se erigi

in spem, non modo episcopos pontificiis illis rescriptis religiose obsecuturos, sed ipsum quoque Serenissimum Regem pro Sua aequitate et erga catholicos sibi subditos indulgentia haud aegre laturum, si animarum pastores Majestati suae in civilibus rebus ex animo obsecundantes, in hoc tamen negotio, quod ipsam attingit matrimonii sanctitatem et religiosa conjugum officia respicit, sacras religionis catholicae regulas observent. Quam utramque spem nunc etiam magnopere fovet Summus Pontifex, dum hac instructione supradictis quatuor episcopis nunciari vult alia nonnulla, quae circa eamdem rem indulgenda, aut toleranda decrevit. Et primo quidem ad matrimonia quod attinet, quae in quatuor dioecesibus Coloniensi, Trevirensi, Paderbornensi et Monasteriensi huc usque inita sunt praeter formam a Tridentino concilio praescriptam, jam Summus Dominus Noster suis illis ad episcopos litteris indicavit, se eisdem delegaturum facultates idoneas, ut possint malis exinde ortis magna saltem ex parte mederi. Nimirum Summus Pontifex, memor vicarium se esse Jesu Christi, qui *venit quaerere et salvum facere, quod perierat*, ad infelicem respexit illorum catholicorum conditionem, qui in conjugio viventes coram Deo et Ecclessia irrito, sed coram civilibus loci legibus valido, in magna redeundi ad bonam frugem difficultate versantur, ct misericordia erga eos motus ipsis aperire decrevit faciliorem viam ad poenitentiam. Itaque archiepiscopo Coloniensi et episcopis Trevirensi, Paderbornensi et Monasteriensi per hanc instructionem significatur, Sanctitatem Suam augerc illos auctoritate necessaria et opportuna, cujus vi unusquisque illorum tamquam delegatus Apostolicae Sedis possit in sua dioecesi confirmare, atque etiam in radice sanare nuptias usque ad diem receptionis praesentis instructionis initas inter unam partem catholicam et alteram acatholicam, quae irritae idcirco sint, quod in eis contrahendis servata non fuerit forma a Tridentino concilio praescripta. Et quoniam nonnullae ex mixtis nuptiis hucusque contractis irritae item sunt propter alia, quae iisdem obstabant, canonica impedimenta, ideo Ssmus. Dominus noster plenam ipsis quatuor episcopis addit potestatem, qua eorum quisque tanquam Sedis Apostolicae delegatus ab impedimentis illis in sua dioecesi valeat dispensare, dummodo scilicet de iis agatur impedimentis, a quibus Apostolica Sedes ob graves causas dispensare jam solet, et dummodo dispensatio ipsa pertineat ad sananda conjugia mixta ibidem usque ad praesens tempus contracta. Quam quidem auctoritatis vim eo libentius Sanctitas Sua eisdem episcopis delegat, quod praeclaram de illorum virtute opinionem fovet, planeque confidit ipsos potestate tam ampla prudentissime usuros. Et praeterea Summus Pontifex declarat, episcopos eosdem illa omni potestate uti posse etiam per alios idoneos ecclesiasticos viros a se speciatim subdelegandos. Nonnulla tamen sunt ad ejus auctoritatis usum spectantia, de quibus Sanctitas Sua episcopos eorumque subdelegatos admoneri mandavit. *Primo* scilicet, ut in singulis casibus perspiciant, an matrimonium, quod irritum erat, instaurari valeat nova per utramque partem consensus significatione, ea scilicet significatione, quae debito modo fiat et cui cautiones praecedant, quae pro conjugiis mixtis a Sede Apostolica exigi consueverunt. Et hanc quidem consensus renovationem tunc ipsi procurent, quando omnibus specialis cujusque casus adjunctis diligenter perpensis, nullum gravioris mali periculum fore censuerint in ea re postulanda et perficienda: contra vero si gravia ea mala juste me-

tuenda esse cognoscant, licebit eisdem matrimonium sanare in radice. *Secundo* ut quoties in casibus hujusmodi matrimonium sanent in radice, admonere omnino teneantur catholicam partem de gravitate sceleris ab ipsa patrati, eique salutarem pro eodem peccato poenitentiam imponere, atque imprimis adhortari illam in Domino, ut suis obligationibus sedulo satisfaciat, ei praesertim, quae catholicam filiorum utriusque sexus educationem respicit. *Tertio* ut episcopi et eorum subdelegati abstineant ab iis nuptiis imprudenter confirmandis, quae coram civili lege brevi dissolvendae praevideantur per sententiam laici magistratus divortium inter partes pronuntiantem. Et haec quidem Ssmus Dominus noster indulgenda decrevit ad catholicos, qui in praedictis quatuor dioecesibus illicita simul et irrita conjugia ad praesens usque tempus cum acatholicis contraxerunt, in viam salutis facilius revocandos. Idem vero indulgentiae modus nequaquam adhiberi debet erga illos, qui futuro tempore nuptias mixtas et irritas inire ausi fuerint, quandoquidem ex ipsa facilis remedii spe animum plures sumerent ad peccandum. Ceterum Sanctitas Sua in litteris ad eosdem episcopos datis, quae supra memoratae sunt, jam declaravit matrimonia mixta in praedictis quatuor dioecesibus in posterum (videlicet a die 25. Martii 1830) ineunda vera et rata matrimonia fore, quamvis praeter formam contrahantur a Tridentino concilio praescriptam, dummodo tamen nullum aliud eis obstaret canonicum dirimens impedimentum. Novit equidem Summus Pontifex molestias illas gravissimas, in quibus quatuor illi episcopi in praesentia versantur, ex eo etiam oriri, quod catholici quidam insano amore turpiter dementati nuptias contrahere optant cum acatholicis sibi conjunctis, et sacerdotes vexant eisdem ea in re connivere abnuentes. Adhuc tamen Sanctitas Sua antistites ipsos in domino adhortatur, ut illorum improbitati suam in pastoralibus officiis constantiam opponant, quin immo et eosdem ad saniora satagant consilia revocare. Quodsi aliquo in casu, paternis hisce sacrorum pastorum studiis in irritum cadentibus, catholica persona a proposito conjugii cum acatholico sibi propinquo ineundi removeri non possit, et impedimentum, cujus relaxatio postulatur pro nuptiis valide contrahendis, pertineat solummodo ad remotiores gradus, videlicet ad tertium aut quartum gradum sive consanguinitatis sive affinitatis, vel ad cognationem spiritualem (illa tamen excepta, quae inter levantem et levatum intercedit) vel tandem ad publicam honestatem ex sponsalibus ortam: tunc episcopum ipsum considerare oportebit, utrum justa atque urgens sit concedendae dispensationis causa, et talis illa scilicet, ut non privatorum hominum dumtaxat, sed publicam ipsam religionis catholicae rationem spectet, atque una oportebit illum implorare fervidis precibus lumen Spiritus Sancti, ut deinde in re tanti momenti id consilii capiat, quod magis in Domino expedire censuerit. Jam vero si quis ex quatuor episcopis saepe memoratis eadem illa causae gravitate permotus, ab aliquo praedictorum graduum (non tamen ab aliis gradibus, neque ab alio quovis impedimento) ad contrahendas nuptias mixtas dispensaverit, hoc sane Summus Pontifex nullo unquam suo actu probaturus est, tolerabit tamen invito quidem, sed patienti animo, dummodo dispensatio hujusmodi ab episcopo data fuerit intra tempus mox explicandum, aliisque servatis, quae pariter modo declarabuntur. Nimirum *primo* cum facultates aliae, quas Sedes Apostolica episcopis iisdem delegare jam consuevit pro matrimoniis inter

catholicos ineundis, ad quinquennii tempus definitae sint, declarat Sanctitas Sua praedictam quoque tolerantiam ad quinquennium solummodo ab hac die 27. Martii 1830 inchoandum duraturam et ita quidem, ut quum deinde facultates illae, quae pro matrimoniis inter catholicos delegari solitae sunt, ad aliud rursus quinquennium concedentur, non tamen idcirco tolerantia haec prorogata censeri valeat, nisi ipsa quoque novo actu verbisque expressis fuerit repetita. Insuper *secundo* decrevit etiam Ssmus Dominus noster, ut quoties pro matrimonio mixto dispensatio petatur a gradibus eadem tolerantia comprehensis, episcopus concedere illam nequeat, nisi postquam catholicam partem edocuerit, quaenam circa mixtas hujusmodi nuptias canonum sententia sit, et illam paterne et sedulo adhortatus fuerit ad eosdem religiose custodiendos, monueritque imprimis de gravissimo scelere, quo apud Deum rea fiet, si nuptias hujusmodi contrahere audeat, non praemissa eisdem idonea cautione de liberis utriusque sexus in religionis catholicae sanctitate omnino educandis. *Tertio:* Atque si alio in casu (quod Deus avertat) contigerit, ut episcopus, qui instructione monitisque hujusmodi nihil profecerit ad catholicam ipsam partem ab improbo suo consilio retrahendam, necessitate cedendum judicet, et dispensationem a se tribuendam, quamvis idonea illa de liberis catholice educandis cautio non interveniat, satuit Sanctitas Sua, ut tum quoque episcopus ipse dispensare non possit, nisi per diploma scriptum seu per litteras catholicae eidem parti tradendas, ubi perspicuis verbis denuncietur, impedimentum, quod nuptiis obstaret, idcirco tantum eo in casu relaxari, ne graviora scandala eveniant, ac proinde matrimonium quidem fore verum et ratum, sed tamen peccaturam gravissime catholicam partem, quae illud contrahat contra regulas catholicae religionis. Porro quum deinde eaedem nuptiae illicitae hac ratione contrahentur, non modo abstinendum erit ab ecclesiastico quovis ritu nuptiis ipsis admiscendo, sed etiam a quocunque alio actu, quo sacerdos approbare illas videatur, quemadmodum in supradictis Sanctitatis Suae litteris praescriptum est. Post haec Sanctitas Sua ad crucifixi pedes provulata protestatur, se ad tolerantiam praedictam ea dumtaxat de causa adduci, seu verius pertrahi, ne graviora religioni catholicae incommoda obveniant. Ceterum tolerantia eadem episcopum satis in conscientia tutum faciet, si tamen ipse id gesserit, quod implorato Sancti Spiritus lumine, censuerit in Domino expedire, et cetera omnia, quae dicta sunt, religiose servaverit. Postremo Sanctitas Sua episcopos monet enixeque in Domino obtestatur, ut videant etiam atque etiam, ne ex hujusmodi ipsorum ratione erga homines mixta connubia illicite contracturos contingat, ut in catholico populo extenuetur memoria canonum matrimonia illa detestantium et constantissimi studii, quo sancta mater ecclesia filios suos avertere satagit ab eisdem in suarum animarum perniciem ineundis. Hinc episcoporum aliorumque, qui sub illis sunt, sacrorum pastorum officium erit flagrantiori in posterum zelo in id incumbere, ut in catholicis eorum curae commissis tum privatim tum publice instruendis, doctrinam et leges ecclesiae ad connubia eadem pertinentes prudenter simul et sedulo commemorent, earumque custodiam incutiant.

„Romae, die vigesima septima Martii Anno Domini 1830.

(Sig.) *J. Card. Albanus.*“

Venerabilibus Fratribus Archiepiscopis et Episcopis Regni Bavariae, Gregorius P. P. XIV.

„Venerabiles Fratres! Salutem et Apostolicam Benedictionem. Summo jugiter studio advigilavit Apostolica sedes, ut Ecclesiae Canones, qui nuptias Catholicorum cum haereticis severe prohibent, religiose custodirentur. Et quamvis ad graviora evitanda scandala, quandoque in aliquibus locis necesse fuerit, illicita hujusmodi Matrimonia tolerare, non tamen praetermiserunt Romani Pontifices omni, qua possent, ratione providere, ut tunc etiam iis in locis fidelis Populus edoceretur, quantum deformitatis et spiritualis periculi nuptiae illae prae se ferant, quantique propterea sceleris reus sit Catholicus vir aut mulier, qui Canonicas ea de re sanctiones violare praesumpserit. Quod si interdum Romani ipsi Pontifices sanctissimum idem canonicum interdictum relaxarunt in peculiaribus casibns, id sane graves ob causas, et aegre admodum fecerunt, suisque dispensationibus consueverunt adjicere conditionem expressam de praemittendis Matrimonio debitis cautionibus, non modo, ut Conjux Catholicus ab Acatholica perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam, ut proles utriusque sexus in Sanctitate Religionis Catholicae omnino educaretur. Itaque Nos, qui licet immerentes supremam Petri Cathedram, Deo ita disponente, tenemus, prae oculis habentes rationem illam a Praedecessoribus Nostris sanctissime initam, non potuimus, Venerabiles Fratres, non contristari vehementer ob allatos e vestris Dioecesibus (uti et ex aliis diversis locis) plures certosque nuncios, ex quibus intelleximus, inveniri isthic nonnullos, qui apud Populum curis vestris concreditum fovere omni ope nituntur omnimodam mixtarum nuptiarum libertatem, atque ad eam facilius promovendam opiniones disseminant Catholicae veritati contrarias. Scilicet ipsi, ut accepimus, affirmare audent, Catholicos posse libere ac licite Matrimonia cum heterodoxis contrahere non modo non impetrata Ecclesiae Dispensatione (quae juxta notas regulas in singulis casibns ab hac Apostolica sede imploranda est), sed praetermissis etiam debitis, quas supra memoravimus, cautelis, illa praesertim, quae est de prole universa catholice educanda: quin imo eo res devenit, ut iidem mixta illa connubia tunc quoque probanda esse contendant, cum haeretica pars habeat priorem alium conjugem adhuc viventem, a quo divortio discesserit; ad haec et graves poenarum minas adhiberi curarunt, quibus inducantur Animarum Pastores, ut mixtas nuptias in Ecclesia coram Catholico Populo proclament, et postea assistant actui, quo illae contrahantur, vel saltem contracturis dimissoriales, quemadmodum appellant, Literas concedant: denique nec desunt ex ipsorum illorum numero, qui sibi aliisque persuadere conantur, non in Catholica solum Religione, salvari hominem, sed eos quoque, qui haeretici sint atque in haeresi moriantur, ad aeternam vitam posse pertingere. Nonnulla tamen sunt, Venerabiles Fratres, quae moerorem levant a Nobis inde conceptum: constantia videlicet maximae partis Bavarici Populi in retinenda puritate Catholicae Fidei, atque in sincero erga Ecclesiasticam Auctoritatem obsequio; itemque firmitas istius Cleri fere universi in sui ministerii partibus ad Canonum normam obeuntis; praesertim vero eximium Pastoralis muneris implendi studium, quo Vos, Venerabiles Fratres, animari, novimus, ut,

quamvis circa rationem in hoc mixtarum nuptiarum negotio, seu in quibusdam ejusdem rei capitibus tenendam non eadem omnium vestrum sententia sit, cunctis tamen deliberatum fixumque est, observare Apostolicam hanc Sedem, ejusque ductu custodire concreditos Vobis Greges, nec reformidare pericula, si quae pro salute Ovium adeunda fuerint. Adsumus itaque Nostris hisce Literis, Venerabiles Fratres, ad confirmandas pro munere Apostolici Nostri Ministerii, Fraternitates Vestras, ut in re, de qua agitur irreformabiles praedicare doctrinas Fidei, et tueri custodiam Canonum majori usque alacritate pergatis, atque ut Nostra Vobis patefacta sententia perfectior deinde inter Vos omnes et cum Sancta hac Sede consensio sit. Sed antea abstinere non possumus, quin communicemus Vobiscum praeconceptam a Nobis spem, ut Carissimus in Christo Filius Noster *Ludovicus*, Bavariae Rex, Illustris intelligens ex concordi Nostra Vestrumque omnium voce veram praesentis causae indolem, pro avito, quod cum sanguine hausit, Catholicae Religionis studio adesse Nobis, Vobisque velit praevalido patrocinio suo, ut mala, quae ex ipsa illa causa rei Catholicae imminent, averruncentur atque adeo Sanctissima Nostra Religio in toto Bavariae Regno sarta tecta habeatur, Catholicique Antistites, ac Sacrorum Ministri in suis gerendis muneribus plena libertate fruantur, quemadmodum et in Conventione cum hac Sede Apostolica anno 1817 inita cautum est. Porro ad rem venientes, initium, ut par est, facimus ab iis, quae Fidem spectant „sine qua impossibile est, placere Deo“ et quam, ut supra monuimus, nonnulli in discrimen adducere conantur ad libertatem Matrimonii mixti latius inducendam. Ignotum Vobis non est, Venerabiles Fratres, quam impenso constantique studio Majores Nostri inculcaverint eum ipsum, quem illi negare audent, Fidei Articulum, qui est de Catholicae Fidei atque Unitatis necessitate ad consequendam salutem. Quo spectant verba illa celeberrimi Apostolorum Discipuli S. *Ignatii* Martyris in Epistola ad Philadelphios: „Ne erretis, fratres mei: si quis schisma facientem sectatur, Regni Dei haereditatem non consequitur.“ S. *Augustinus* autem aliique Africae Episcopi in Cirtensi Concilio anno 412 congregati id ipsum ita fusius explicabant. „Quisquis ab hac Catholica Ecclesia fuerit separatus, quantumlibet laudabiliter se vivere existimet, hoc solo scelere, quod a Christi unitate disjunctus est, non habebit vitam, sed ira Dei manet super eum.“ Et praetermissis aliis, quae prope innumera sunt, antiquorum Patrum locis, laudabimus gloriosum illum Praedecessorem Nostrum S. *Gregorium* Magnum, qui expresse testatur, eam ipsam esse Catholicae Ecclesiae doctrinam. Ait enim: „Sancta universalis Ecclesia praedicat Deum veraciter nisi intra se coli non posse, asserens, quod omnes, qui extra ipsam sunt, minime salvabuntur.“ Extant praeterea solemnes ipsius Eccelesiae actus, quibus Dogma idem annuntiatum est. Ita in Decreto Fidei, quod edidit Noster item Praedecessor *Innocentius III.* cum oecumenica Synodo Lateranensi IV. haec habentur: „Una vero est fidelium universalis Ecclesia, extra quam nullus omnino salvatur.“ Denique idem etiam Dogma expresse indicatum habetur in Fidei Professionibus ab Apostolica sede propositis, tum in illa videlicet, qua omnes Ecclesiae Latinae utuntur, tum in aliis duabus, quarum altera a Graecis, altera a ceteris Orientalibus Catholicis adhibetur. Haec ex plurimis selecta testimonia non eo recensuimus animo, Venerabiles Fratres, ut Vos quasi eum Fidei articulum ignorantes edoceremus. Absit a

Nobis, ut tam absurdam et contumeliosam de Fraternitatibus Vestris suspicionem habeamus. Sed tanta nos sollicitudo tenet ob gravissimum juxta ac exploratissimum Dogma tam insigni a quibusdam audacia impugnatum, ut continere calamum non possemus a veritate illa pluribus inculcanda. Eja igitur, Venerabiles Fratres, assumite gladium Spiritus, quod est verbum Dei, totisque animorum viribus gliscentem errorem eradicare contendite. Sic agite sicque agant ductu vestro ceteri, qui sub vobis sunt, animarum cultores, ut fidelis Bavariae Populus excitetur ad Catholicam fidem atque Unitatem tanquam ad unicam salutis viam ardentiori usque studio custodiendam; atque adeo ad omne illius deserendae periculum vitandum. Quae quidem Catholicae unitatis tenendae necessitas, ubi fuerit impressa in cunctis Bavarorum Fidelium animis alteque defixa, haud facile deinceps irrita erunt monita, atque adhortationes, quibus ipsos avertere conabimini a Nuptiarum foedere cum haereticis conjungendo; aut, si aliqua interdum gravis causa interveniat, quae mixtas hujusmodi nuptias suadere videatur, ut illas non aliter contrahant, nisi impetrata Ecclesiae Dispensatione, de conditionibus, quae, ut supra diximus, praescribi ab illa solent, religiose servatis. Vestrum scilicet officium est, ut fideles mixta illa connubia inire cupientes (uti et eorum genitores, aliive sub quorum cura sunt) edoceantur sedulo, quaenam circa eam rem canonum sententia sit, graviterque moneantur, ne eos in perniciem animarum suarum perfringere audeant. Quare si res ita postulet, revocare in illorum memoriam oportebit notissimum illud naturalis, divinaeque legis praeceptum, quo non peccata solum, sed pericula etiam ad peccatum proxime inducentia vitare jubemur, uti et praeceptum aliud ejusdem legis, quo parentibus injungitur, „Filios educare in disciplina et correptione Domini,“ ideoque et erudire ipsos ad verum Dei cultum, qui unice in Catholica Religione est. Hinc adhortabimini fideles illos, ut serio perpendant, quantam supremo Numini injuriam faciant, et quam crudeliter erga se futurosque sibi liberos acturi sint, ubi nuptiis mixtis temere contrahendis se, filiosque ipsos perversionis periculo committant. Atque ut gravitas periculi ejusmodi luculentius appareat, commemorabitis iisdem saluberrima illa Apostolorum, Patrum, canonumque monita, quae sunt de periculosa cum haereticis familiari conversatione evitanda. At vero si nonnumquam contigerit (quod Deus avertat), ut monita et adhortationes hujusmodi in irritum cadant, et Catholicus aliquis vir mulierve recedere nolit a perverso suo consilio ineundi mixtas nuptias non petita seu non impetrata Ecclesiae Dispensatione, vel debitis cautionibus, seu earum aliqua praetermissa, tunc sane sacri Pastoris officium erit, abstinere non solum a matrimonio ipso sua praesentia honestando, sed etiam a praemittendis eidem proclamationibus atque a Dimissorialibus Literis concedendis. Vestrum est autem, Venerabiles Fratres, admonere Parochos, ac rite ab iisdem exigere, ut ab omni hujusmodi actu se abstineant. Enimvero animarum curator qui se aliter gereret, in praesentibus praesertim Bavariae adjunctis approbare quodammodo illicitas illas Nuptias facto suo videretur, et illarum libertatem animarum saluti imo et fidei causae perniciosam sua ipse opera foveret. Post haec vix est, ut aliqua addamus de aliis illis longe gravissimis casibus matrimonii inter Catholicos et haereticos contrahendi, in quibus pars acatholica habeat viventem adhuc priorem conjugem, a quo divortio sejuncta fuerit. Nostis, Venerabiles Fratres, quanta ex divino jure

sit firmitas matrimonialis vinculi, quod separari humana auctoritate non potest. Quare matrimonium mixtum in ejusmodi casibus non modo illicite fieret, sed nullum prorsus atque adulterinum foret; praeterquam si priores illae nuptiae, quas haeretica pars divortio dissolutas esse autumat, irritae omnino fuissent propter aliquod, quod illis vere obstiterit Cononicum dirimens impedimentum. Porro in postremo hoc casu non solum servanda erunt ea omnia, quae supra dicta sunt, sed cavendum insuper, ut novum ipsum matrimonium non permittatur, nisi postquam causa primi connubii ab haeretica parte jam antea initi cognita fuerit Ecclesiastico judicio ad Canonum normam exacto, quo connubium idem fuerit irritum declaratum. Haec sunt, Venerabiles Fratres, quae vobis circa rem, de qua agitur, significanda censuimus. Interea non desistimus Deum O. M. fervidis precibus sollicitare, ut Vos et inclytum omnem Bavariae Clerum virtute induat ex alto, atque una cum fideli isto Populo dextera sua tegat, et brachio sancto suo defendat. Maximae autem, qua Fraternitates Vestras in Domino prosequimur, caritatis pignus sit Apostolica Benedictio, quam memoratis quoque Vestrarum Dioecesium Clericis Laicisque fidelibus dispertiendam Vobis peramenter impertimur.

„Datum Romae apud St. Petrum die 27. Maji 1832. Pontificatus Nostri Anno Secundo.

Gregorius P. P. XVI."

Instructio ad Archiepiscopos et Episcopos in Bavariae Regno.

„Litteris jam inde a mense Novemb. anni 1832 ad SSmum. Dominum Nostrum *Gregorium* divina Providentia PP. XVI. datis Archiepiscopi et Episcopi Bavariae Regni cum de nonnullis quaestionibus, quae circa rationem in mixtarum nuptiarum negotio sequendam fuerant inter ipsos exortae, Apostolicae sedis judicium rogarunt; tum maxime graves exposuerunt angustias, quibus premebantur, propterea quod homines non bene de sanctissima Ecclesiae disciplina ejusque legibus sentientes nihil non molirentur, ut omnimodam earundem mixtarum nuptiarum libertatem iis in regionibus foverent, atque ad eam facilius promovendam opiniones disseminarent catholicae veritati minime consentaneas; insuper severas poenarum minas adhibendas curarent, quibus animarum pastores inducerentur, ut mixtas ejusmodi nuptias in Catholica Ecclesia proclamarent, iisque contrahendis adessent, vel saltem illas contracturis dimissoriales, quas dicunt, litteras concederent. Quam accerbe Sanctissimus Dominus Noster haec tulerit, necesse non est pluribus explicare. At ex eo etiam graviori molestia affectus est, quod ea omnia Catholico in Regno verae fidei, Ecclesiaeque legibus atque institutis addictissimo tentari intellexerit. Duo tamen fuerunt, quae Sanctitatem suam haud leviter recrearunt; eximium scilicet Bavarici Cleri ac praecipue Episcoporum et Archiepiscoporum pro doctrina Ecclesiae tuenda, servandisque illius regulis studium; nec non Serenissimi Bavariae Regis religio ac pietas; unde futurum non immerito speravit, ut mala, quae ex memorata causa rei catholicae imminebant, averterentur, catholicique Antistites ac sacrorum Ministri in suis gerendis muneribus plena libertate fruerentur, quemadmodum in Conventione cum Apostolica sede anno 1817 inita cautum fuerat. Haec

inter Sanctissimus Dominus Noster probe novit, sibi nullo modo licere a constanti eo studio declinare, quo ipsa Sedes Apostolica semper advigilavit, ut sacri Canones, qui catholicorum cum acatholicis conjunctiones deformitatis et periculi plenas severissime prohibent, religiose custodirentur. Multo minus aliquid detrahere se posse animadvertit Sanctissimo illi Sedis ejusdem instituto, per quod Romani Pontifices, cum interdum, et nonnisi aegre gravibusque de causis matrimonia ejusmodi permitterent, suis dispensationibus addere consueverunt expressam conditionem de permittendis opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed etiam ut proles utriusque sexus ex eo conjugio procreanda in Catholicae Religionis sanctitate omnino educaretur. Cum enim non ecclesiastica solum, sed naturalis ac divina prorsus lex impediat, quominus vir mulierve in nuptiis contrahendis se aut futuram sobolem periculo perversionis temere objiciat; exinde sane imploratum est, omnes eas cautiones idcirco praescribi et adhiberi, ne simul cum canonicis sanctionibus naturalis etiam ac divina lex impio ausu violetur. Quamobrem idem Sanctissimus Dominus rescribens per litteras diei 27. Maji 1832 Archiepiscopis et Episcopis Bavariae primum quidem, firmissimo nostrae Religionis dogmate commemorato, qnod est de catholicae fidei ac unitatis necessitate ad salutem consequendam, illos vehementer adhortatus est, ut nulli parcentes curae fidelem praedicti Regni populum ad eam unicam salutis viam quam cautissime tenendam, atque ad omne illius deserendae periculum vitandum excitare nunquam desinerent; deinde vero debitis prosequutus laudibus zelum illum, quo iidem Archiepiscopi et Episcopi catholicorum cum acatholicis connubia intervertenda jam pridem curaverant, enixe iis in Domino commendavit, ut in posterum ardentiori usque studio in idipsum incumberent; aut si gravis aliquando causa interveniret, quae mixtas hujusmodi nuptias suadere videretur, non aliter illas contrahi sinerent, quam impetrata Ecclesiae dispensatione et conditionibus, quae, ut supra dictum est praescribi ab ipsa solent, omnino servatis. Pastoralis scilicet officii esse declaravit Sanctitas Sua, ut fideles mixtas conjunctiones perficere cupientes edocerentur, quid circa eam rem Canones constituant, graviterque admonerentur, ne eos in animarum suarum detrimentum perfringere auderent; quod si nonnunquam contingeret, ut monita et adhortationes hujusmodi in irritum caderent, et catholicus aliquis vir aut mulier recedere nollet a perverso suo consilio mixtas nuptias ineundi, non petita seu non impetrata Ecclesiae dispensatione, vel necessariis cautionibus seu earum aliqua, praetermissis; tunc illud a parochis rite exigere debere Archiepiscopis et Episcopis eadem Sanctitas Sua mandavit, ut abstinerent non solum a matrimonio ipso sua praesentia honestando, sed etiam a praemittendis illius celebrationi proclamationibus, atque a dimissorialibus litteris concedendis. Nec vero ejusmodi Sanctissimi Domini Nostri praeceptiones suasionesque effectu suo caruerunt; quin immo compertissimum est, nedum Bavariae Archiepiscopos atque Episcopos, sed et parochos ceterosque, qui sub illis sunt, sacerdotes, pro eo quo praestant in catholicam religionem et animarum salutem zelo, plurimum adlaborasse, ut quidquid in supra memoratis litteris diei 27. Maji 1832 ad sacrorum Canonum et ecclesiasticae disciplinae normam, declaratum sancitumque fuerat religiose servaretur. At

sicuti nullo modo dubitandum, ita summopere dolendum, ex ipsa Archiepiscoporum et Episcoporum vigilantia in Apostolicae Sedis praeceptionibus custodiendis homines male animatos occassionem nactos fuisse catholicam Religionem acrius divexandi, et Ecclesiae autoritatem in invidiam et contemptum rapiendi, jamque rem eo devenisse, ut non modo publicus ordo, populorum tranquillitas, Cleri incolumitas in discrimen facile sint adducenda; verum etiam, quod deterius est, spiritualis fidelium salus, ipsaque catholica fides periclitetur, iis praecipue in provinciis, quae recens Bavariae Regno fuerunt adjunctae, et in quibus quoad nonnullas saltem regiones vel urbes acatholicorum pars catholicorum numerum vel exaequat, vel etiam excedit. Factum hinc est, ut ipso Serenissimo Rege auctore, memorati saepius Archiepiscopi et Episcopi rursus Apostolicam Sedem adeundam duxerint, rerumque statu integre ingenueque explicato, ejus sententiam de ratione in tanta negotii difficultate temporumque asperitate tenenda expostulaverint. Porro, omnibus serio et mature perpensis, supernique luminis invocato auxilio, Sanctissimus Dominus Noster praesentem Instructionem edi, eaque Archiepiscopis et Episcopis Bavarici Regni declarari latiusque aperiri jussit sensum, quo pro adjunctorum et circumstantiarum diversitate ac gravitate litteras diei 27. Maji 1832 datas opporteat accipere, ne scilicet quod unice in aedificationem actum a Sede Apostolica fuit, id fraude et malitia hostium Religionis catholicae in hujus detrimentum, jacturam, ac ferme destructionem vergat. In primis autem illud palam edicendum voluit Santitas Sua, supradictas litteras nullam interpretationem seu declarationem suscipere posse qua parte non modo commemorant sanctissimum illud nostrae Religionis dogma „*Extra veram Catholicam fidem nemo salvus esse potest*," verum etiam statuunt, vel potius post antiquos Canones explicant, catholicorum cum acatholicis nuptias, tum ob flagitiosam communionem in rebus sacris, tum ob periculum subversionis catholici conjugis, pravamque nasciturae sobolis institutionem illicitas prorsus ac vetitas esse. Hoc ergo fixum, firmum immotumque esse debet; et quemadmodum Catholica Ecclesia ab mixtis illis connubiis semper abhorruit, atque ab omni actu, qui illorum adprobationem prae se ferret, semper abstinuit; ita deinceps omnibus Archiepiscopis, Episcopis, parochis ceterisque sacerdotibus curam animarum in Bavariae Regno exercentibus agendum erit, ut et easdem nuptias nulla positiva ratione probent, aut suo expresso consensu vel auctoritate confirment; et fideles ab iis ineundis validissime absterreant, adeoque in illorum memoriam revocent, quandum divinae majestati injuriam irrogent, et quam crudeliter in se futurosque liberos sint acturi, ubi mixtis nuptiis temere contrahendis se filiosque ipsos perversionis periculo committant. Post haec Sanctissimus Dominus Noster significandum praecepit Archiepiscopis et Episcopis Bavarici Regni, praedictas litteras diei 27. Maji 1832 non ita esse intelligendas, quasi nempe eam omnino excludant tolerantiae rationem prudentiaeque oeconomiam, qua Apostolica Sedes ea mala patienter dissimulare consuevit, quae vel impediri omnino nequeunt, vel, si impediantur, gravioribus etiam incommodis facilem aditum possunt patefacere. Siquidem igitur ex temporum locorum ac personarum conditione matrimonium acatholici viri cum catholica muliere et vicissim absque majoris mali scandalique periculo in Religionis perniciem interverti omnino non possit; tunc sane ad graviora damna et scandala praecavenda abstinendum erit a catholico conjuge censuris in illum nominatim expressis corripiendo; immo vero tolerandum, ut a parocho

catholico tum consuetae proclamationes fiant, omni tamen praetermissa mentione religionis illorum, qui nuptias sint contracturi; tam etiam de factis proclamationibus litterae mere testimoniales concedantur, in quibus (si nullum adsit dirimens impedimentum) unice enuntietur, nil aliud, praeter vetitum Ecclesiae ob impedimentum mixtae Religionis, matrimonio conciliando obstare, nullo prorsus addito verbo, ex quo consensus aut adprobationis vel levis suspicio sit oritura. Quod si in Ecclesiae utilitatem et commune animarum bonum cedere posse dignoscatur, hujuscemodi nuptias quantumlibet illicitas et vetitas coram parocho catholico potius, quam coram ministro haeretico, ad quem partes facile confugere possent, celebrari; tunc ipse parochus catholicus, aliusve sacerdos ejus vices agens poterit iisdem nuptiis materiali tantum praesentia, excluso quovis ecclesiastico ritu adesse, perinde ac si partes unice ageret meri testis vulgo *qualificati* seu *auctorisabilis;* ita scilicet, ut, utriusque conjugis audito consensu, deinceps pro suo officio actum valide gestum *in matrimoniorum librum* referre queat. His tamen in circumstantiis non impari immo majori etiam conatu ac studio ab Archiepiscopis, Episcopis et Parochis elaborandum erit, ut a catholica parte perversionis periculum, quoad fieri poterit, amoveatur; ut prolis utriusque sexus educationi in religione catholica, qua meliori ratione fas erit, consulatur; atque ut catholicus conjux sive vir sive foemina serio admoneatur de obligatione, qua tenetur, curandi pro viribus haeretici conjugis conversionem, quod ad veniam patratrorum criminum facilius a Deo obtinendam erit opportunissimum. Ceterum Sanctissimus Dominus Noster dum vehementer dolet, quod ejusmodi tolerantiae ratio pro Regno catholicae religionis professione insigni fuerit ineunda; sanctissime coram Eo cujus oculis omnia nuda et aperta sunt profitetur, se ad eandem tolerantiam ea tantum de causa adduci, seu verius pertrahi, ne graviora Ecclesiae catholicae incommoda obveniant. Idcirco notum persuasumque Archiepiscopis et Episcopis Bavariae esse vult, haud aliter ipsos ob supradictam tolerantiam tutos in conscientia fore, quam si id gesserint, quod implorato Spiritus sancti lumine censuerint expedire, aliaque omnia, quae superius enulceata sunt, religiose servaverint. Atque illud etiam praememoratos Archiepiscopos et Episcopos monet, enixeque in Domino obtestatur Sanctitas Sua, ut cautissime videant, ne hujusmodi ipsorum ratione erga homines mixta connubia illicite contracturos contingat, ut in catholico populo extenuetur memoria Canonum matrimonia ista detestantium, et constantissimi studii, quo S. Mater Ecclesia filios suos avertere satagit ab iis in suarum animarum jacturam contrahendis. Hinc Archiepiscoporum et Episcoporum aliorumque, qui sub illis sunt, sacrorum Pastorum officium erit flagrantiori in posterum zelo in id incumbere, ut in catholicis eorum curae concreditis sive privatim sive publice erudiendis doctrinam et leges Ecclesiae ad connubia eadem pertinentes prudenter simul et sedulo commemorent, earumque custodiam inculcent. Postremo non potest Sanctissimus Dominus Noster, quin eam cum Archiepiscopis et Episcopis Bavariae communicet spem, quam jamdiu concepit, futurum nempe ut Serenissimus Rex pro avito, quod cum sanguine hausit, Catholicae Religionis studio mala omnia, quae ex enuntiatis superius causis rei catholicae imminent, propulsanda curet; atque adeo fiat ut sanctissima nostra Religio in inclyto Bavariae Regno integra vigeat et perseveret.

Datum Romae die XII. Septemb. Anno Domini 1834.

Th. Card. Bernetti.

Als Resultat ist nunmehr aufzustellen, dass zur Erlaubtheit einer gemischten Ehe nothwendig erforderlich ist:

1) das Versprechen beider Theile, sämmtliche Kinder in der katholischen Religion zu erziehen;

2) das des akatholischen, den kath. Theil in der Ausübung seiner Religion nicht zu hindern;

3) das des kath. Theiles, für die Bekehrung des akath. sein Möglichstes thun zu wollen.

Damit der Pabst dispensire, muss sodann vorliegen eine causa urgentissima publica. Gemeinrechtlich kann nur der Pabst Dispensation ertheilen.[50]) Die Bischöfe aber, für deren Diöcesen obige Milderungen eingetreten sind, beziehentlich die Pfarrer in denselben, müssen zuerst dem kath. Theile vor der Eheschliessung die Vorschriften der Kirche in's Gedächtniss rufen. Gelingt es ihnen nicht, denselben von der Ehe abzuhalten oder zur Erfüllung jener Bedingungen zu bewegen, so muss von Verhängung aller *öffentlichen* Censuren Abstand genommen werden. Sodann ergibt sich, dass dieselben zwar keine Verleihung des Dispensationsrechtes vom Pabste erhalten haben, wohl aber die Eingehung der gemischten Ehen deshalb gestatten dürfen, weil durch die erklärte stillschweigende päbstliche Toleranz oder Ignorirung es ihrem Gewissen überlassen bleibt, zu prüfen, ob der Fall vorliege, von dieser Duldung Gebrauch zu machen.

IV. Form der Abschliessung gemischter Ehen.

Die Regel ist, dass eine gemischte Ehe dort, wo das caput. 1 de ref. matr. Conc. Trid. vorschriftsmässig publicirt ist, bei Strafe der Nichtigkeit in dessen Form eingegangen werden muss. In den Theilen Deutschlands, welche zur Zeit des Tridentinums und seitdem unter protestantischen Fürsten standen, wird das caput 1 meistens nicht Anwendung finden, auch wenn dasselbe observanzmässig im Gebrauche ist. Denn nach dem Obigen ist eine solche Observanz nicht für die Akatholiken als bindend anzunehmen. Weil aber das dem protest. Theile zu Gute kommende Recht auch dem kath. zu Statten kommt, muss die Gültigkeit der auch in anderer Form eingegangenen Ehe statuirt werden.

Wo die Benedictinische Declaration gilt, kann eine solche Ehe aber auch vor dem protestantischen Pfarrer, dem Magistrate, oder

---

50) Die von *Reinerding* erwähnten Fälle, in denen deutschen Bischöfen die Facultät delegirt sei, können, weil sie nicht bezeichnet sind, nicht in Betracht kommen.

überhaupt vor zwei Zeugen *gültig* eingegangen werden. Eine stillschweigende oder gewohnheitsmässige Ausdehnung der Declaration, wenn schon gleiche Umstände vorliegen, ist niemals anzunehmen, weil eine solche nur vom apostolischen Stuhle statuirt werden kann. Dies folgt:

1) aus der Declaration selbst;

2) aus den sonstigen oben angeführten Erklärungen *Benedict's XIV.*;

3) aus einer Declaration der *Congregatio Concilii* vom 20. Aug. 1780, dass dieselbe nicht auf Ungarn, und vom 22. April 1795, dass sie nicht auf Frankreich als ausgedehnt zu betrachten sei;

4) aus der Erklärung *Pius VII.* an den apost. Vikar von Trier vom 23. April 1817, dahin lautend: „Decretalem ipsam minime ad alias regiones aut dioeceses extensam haberi unquam posse, *nisi peculiari Decreto id ipsum a sede Apostolica declaretur;*“

5) aus der Erklärung des Cardinals *Albani* und der Ertheilung der Facultäten für die preuss. Bischöfe, welche sonst überflüssig gewesen wäre;

6) aus der Erklärung des apostolischen Stuhles auf die Aeusserung des Bischofs von Münster vom 15. Sept. 1836.[51])

Ausdrücklich[52]) ausgedehnt ist aber die Declaration durch *Clemens XIII.* auf *Quebec* und *Canada* durch Decret vom 29. Nov. 1764, — auf *Malabar* durch Decret vom 12. Sept. 1765, auf *Bombay* unterm 17. Mai 1767; — durch *Clemens XIV.* unterm 5. Mai 1774 auf *Culm;* — durch *Pius VI.* am 2. März 1780 auf *Russisch-Polen,* — am 3. März 1785 auf *Irland,* — am 15. Juni 1793 auf *Cleve.*

Auf die Diöcesen *Schlesiens* ist die Declaration gleichfalls ausgedehnt. Dies erhellt ausser aus dem oben citirten Referate aus den Worten *Pius VII.* in dem citirten Breve an den Vicar von Trier, wo es heisst: „Jam quod pertinet ad f. r. *Benedicti* P. P. XIV... epist. Decretalem circa Matr. in Hollandia inita. . . . ducimus admonendum primum, minime illam, ut nunciatum est tibi, ad dioeceses Silesiae . . . fuisse extensam, imo vero vehemens dubium quod aderat, utrum in dioecesibus illis ea publicatio facta fuisset, praecipae

51) In der Beil. 10 zu der gen. röm. Denkschr. vom 4. März 1838. (Augsb. Ausg., worin die Documente origin. und in Uebers. stehen S. 138.)

52) Die folgenden Daten enthält das Referat des Secretairs der Congr. Conc. in *Dub. supr. matr.* 15. Juni 1793 aus den Acten der Congregation. Siehe Thesaurus Resol. et Declarat. S. C. C. T. LXII. pag. 153. (Edit. Conc. Trid. cit. l. c. n. 177)

in causa fuisse; ut ab Apostolica hac sede ad eas Decretalis praedicta extenderetur.“ Der Vicar hatte geglaubt, sie sei stillschweigend ausgedehnt. — In der Erzdiöcese *Köln*, den Diöcesen *Trier*, *Münster* und *Paderborn* ist zur Gültigkeit der gemischten Ehen gleichfalls nicht die Beobachtung der tridentinischen Form erforderlich. Für *Ungarn* endlich hat *Gregor XVI.* am 20. April 1841 erklärt, die ohne Beobachtung der tridentinischen Form geschlossenen Mischehen dissimuliren zu wollen, so dass dieselben dort in foro eccles. für gültig erachtet werden müssen. Eine Ausdehnung der Declaration hat aber nicht stattgefunden.

Noch erübrigt zu untersuchen, ob gemischte Ehen in der regelmässigen kathol. kirchlichen Form abgeschlossen werden dürfen, d. h. mit den im römischen, beziehentlich den Diöcesanritualen vorgeschriebenen Feierlichkeiten. — Dass zur Gültigkeit, wenn überhaupt nöthig, dann die blosse Assistenz des kath. Pfarrers vollkommen genügt, braucht kaum mehr erwähnt zu werden. Mehr aber kann die Kirche principiell nie thun, mehr kann ihr niemals abverlangt werden, als dass sie *den* Modus der kirchlichen Abschliessung gestattet, wodurch dieselben gültig werden. Positive Mitwirkung über dies hinaus enthielte eine Billigung derselben, welche das Recht unbedingt verbietet.

Gestattet ist also vorerst in den Fällen, wo dieselbe als eine erlaubte erscheint, also die nöthigen Cautionen gegeben und Dispens ertheilt ist, die *passive Assistenz* des betreffenden Pfarrers, d. h., es darf der Pfarrer zugegen sein, wenn die Contrahenten ihren Consens erklären, ohne aber seinerseits irgendwelche Handlungen vorzunehmen. Die so *gültig* abgeschlossene Ehe hat er dann mit dieser einfachen Bemerkung in's Kirchentraubuch einzutragen. Die Uebertragung des Rechts, in *dieser* Weise zu assistiren, an einen fremden Geistlichen ist sodann unbedingt gestattet, weil auch darin nicht die entfernteste Billigung zu erkennen ist.

Im Aufgebote aber liegt eine gewisse Billigung Seitens der Kirche, weshalb als Regel, wie das obige Schreiben an den Cardinal von Frankenberg ergibt, festgehalten wird, dass dieselben nicht gestattet sind. Hingegen ist diese Theilnahme und Billigung immerhin nur eine entfernte, so dass aus wichtigen Ursachen die Aufgebote offenbar, besonders, wenn sie nicht in der Kirche stattfinden, gestattet werden dürfen. Ein Weiteres aber ist gemeinrechtlich *unbedingt* verboten. Es hat der apost. Stuhl fast stets, wo von ihm Dispens ertheilt wurde, nur die passive Assistenz zugelassen, — hingegen Proclamationen — Benediction — Missa pro sponsis — Eingehung innerhalb der Kirche ausdrück-

lich untersagt. So verbot *Clemens VIII.* dem französischen Clerus die Benediction zu ertheilen.[53]) Die Ehe[54]) zwischen *Karl I.* und *Henriette Marie* musste geschlossen werden „extra ecclesiam ad limina ecclesiae metropolitanae Parisiensis“ und ohne priesterliche Benediction. Ebenso fanden keine Solennitäten statt bei der Ehe[55]) *Heinrich IV.* und *Margaretha von Valois*, und bekanntlich auch nicht bei der des Königs *Leopold* von Belgien mit der Tochter Louis Philipps. Auch andere Aussprüche der Päbste bestätigen dieses. *Benedict XIV.*[56]) hält selbst nur passive Assistenz für erlaubt. *Pius VI.* an den Cardinal von Frankenberg und in der Instruction für Cleve; *Pius VII.* an den Erzbischof von Mainz; der Cardinal *Consalvi* an Wessenberg; die Münchener Nuntiatur in dem gen. Schreiben an das Regensburger Ordinariat, — gestatten sämmtlich nur die passive Assistenz. Die päbstlichen Erlasse für Preussen, Bayern und Oesterreich enthalten keinen directen Ausspruch hierüber. In Folge der erwähnten stillschweigenden Duldung des apostolischen Stuhles müssen aber offenbar die Bischöfe zur Gestattung der Eingehungsform, wie sie sich in den meisten Gegenden Deutschlands ausgebildet hat, für so lange berechtigt erachtet werden, als der apost. Stuhl, der jene Praxis offenbar kennt, nicht seine Stimme erhebt und den Bischöfen das Recht hierzu entzieht. Eine positive Billigung desselben ist niemals erfolgt, im Gegentheile hat der h. Stuhl erklärt, dass *Pius VIII.* bis zur äussersten Grenze des Erlaubten in seinen Concessionen gegangen sei.[57])

Werden aber die oben geforderten Cautionen nicht gegeben, für welchen Fall die gemischte Ehe unerlaubt wird, so darf gemeinrechtlich Seitens der Kirche gar kein Act, weder passive Assistenz, noch irgend eine sonstige Function vorgenommen werden. Es erhellt dies zur Genüge aus den mitgetheilten Documenten. Für *Bayern* indessen ist auch in diesem Falle das Auf-

---

53) *Tournely* l. c. pag. 106.

54) *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. VI. c. V. n. 5. *Reinerding* S. 94.

55) *Carrière* II. p. 89. — Wenn übrigens das von *Kopp* a. a. .O mitgetheilte Document echt ist, hätte der Cardinallegat *Caprara* die Eingehung der Ehe zwischen *Hieronymus Napoleon*, damaligem König von Westphalen, und *Friederica Catharina von Würtemberg* in feierlicher Form erlaubt. Doch — solche Zeiten können kein Beispiel aufstellen.

56) De syn. dioec. l. c.

57) *Allocution Gregor's XVI.* vom 10. Dec. 1837 in der Röm. Staatsschr. vom 4. März 1838 Beil. XVI. —

gebot in gewöhnlicher Form erlaubt, während *Pius VI.* dasselbe für *Belgien* nur in loco non sacro und für *Cleve* ohne Erwähnung der Religion der Contrahenten gestattete, was auch in Bayern beobachtet werden muss. Zwar ist für *Preussen* von *Pius VIII.* dasselbe nicht positiv gestattet, die Bischöfe sind aber zu dessen Erlaubniss wohl nach dem Obigen ermächtigt. In Bezug auf die *Dimissorialien* ist für Cleve, Bayern und Ungarn deren Ertheilung auch in diesem Falle so gestattet, dass dieselben nur die Bescheinigung über das stattgefundene Aufgebot und die Abwesenheit sonstiger kanonischer Ehehindernisse ausser dem imp. mixtae relig. enthalten.[58])

Wo die Assistenz des Pfarrers zur Gültigkeit der Ehe nicht erforderlich ist, darf er unbedingt auch im vorliegenden Falle zugegen sein, weil hierin nichts Billigendes noch eine kirchliche Function liegt.[59])

---

58) Die Bischöfe haben *nicht*, wie *Richter* aus dem zu erwähnenden trier'schen Erlasse mit Unrecht schliesst, die facultas disp. ab imp. m. r. gehabt. Dem Bischof von Trier ist nur auf seinen Antrag das obige stillschweigende Recht entzogen. In der Diöcese *Trier* ist 1853 ein bischöfl. Erlass publicirt worden, dahin lautend: „R. R. D. D. parochos tenore praesentium certiores reddimus, dispensationes ab impedimento mixtae religionis in posterum a S. Sede Apost. esse petendas, cum nos nonnisi in matrimoniis contrahendis urgentioribus, in quibus periculum ita fuerit in mora, ut tempus non adsit adeündi S. Sedem, et dummodo non aliud obstet impedimentum canonicum, ab ejusmodi impedimento dispensare amplius valeamus. — In utroque vero casu dispensationis vel papalis vel episcopalis a parte acatholica requiritur jurata promissio coram episcopo aut coram parocho ab ipso delegato emissa permittendi educationem prolis utriusque sexus tam forsan natae quam nasciturae in religione catholica, nec impediendi parti catholicae filiisque liberam cath. religionis exercitium. — Matrimonium vero celebretur coram parocho et testibus juxta praescripta a S. Conc. Trid. extra tamen Ecclesiam, et absque parochi benedictione, omissis etiam proclamationibus consuetis. *Guilelmus*, Ep. Treviris d. 15. Mart. 1853." Der Art ist aber bis jetzt keinem der anderen preuss. Bischöfe (wie *Reinerding* p. V. behauptet), besonders nicht dem Erzbischofe v. Köln, eine Beschränkung auferlegt.

59) *Servarius* l. c. Qu. III. pag. 21 sagt: „Itaque licet *ubi Tridentini Concilii publicatio nulla est*, romani et *poenitentiarii* doctores hisce de rebus, cum ante plures annos interrogentur, *nullam in praesentia sola culpam a parocho suscipi fateantur*: ex benedictione tamen suscipi ibi non inficiantur. Benedicendo, ajunt, peccat parochus mortaliter, quia videtur dignius quoddam sacramentale, quam sit aquae henedictae aspersio."

Dass die Kirche von dem Erfordernisse der katholischen Erziehung sämmtlicher Kinder nie abstehe, bedarf keines weitern Nachweises mehr.

Zum Schlusse möge die, freilich nicht streng hierher gehörige, aber wichtige Frage kurz beantwortet werden:

Ist kirchenrechtlich gestattet, dass Katholiken ihre Ehe vor oder nach der kirchlichen Eingehung und Benediction noch akatholisch trauen lassen dürfen, beziehentlich die Erklärung des Consenses vor dem akatholischen Minister oder dem civilen Magistrate abgeben dürfen?

Als Antwort diene das von *Benedictus XIV.* auf die Anfrage des apost. Vikars *Paulus Simon a S. Joseph:* ob solche Ehen gültig sein? gegebene Responsum, welches lautet:[60])

„Sciant itaque catholici vestrae curae concrediti, *quum civili magistratui aut haeretico ministello* matrimonii celebrandi causa se sistunt, actum se mere civilem exercere, quo suum erga leges et instituta principum obsequium ostendunt: ceterum nunc quidem nullum a se contrahi matrimonium. Sciant, nisi coram ministro catholico et duobus testibus nuptias celebraverint, nunquam se neque coram Deo neque coram ecclesia veros et legitimos conjuges fore: nec, si interim conjugalem inter se consuetudinem habuerint, eam gravi culpa cariturам. Sciant denique, si qua ex hujusmodi conjunctione orietur soboles, eam, utpote ex non legitima uxore natam, in oculis Dei fore illegitimam, et nisi conjuges consensum ex ecclesiae praescripto renovaverint, illegitimam perpetuo futuram etiam in ecclesiae foro.

Erit porro officii vestri, haec omnia, quum commoda se obtulerit occasio, atque ea quam rerum circumstantiae vobis adhibendam suaserint, circumspectione et cautela singulis explicare prolixius, simulque omnes commonere, ut *siquidem regionis consuetudine et terreni principis sanctionibus obtemperare coguntur, faciant illi* quidem, *sed religione salva*, potioresque ducant ecclesiae leges, quibus fidelium matrimonia constringuntur. Illud praeterea vobis curandum est, ne, etiamsi duo catholici civilem illam ac mere politicam coram haereticis ceremoniam peregerint, nimium inter se familia-

---

60) *Breve* „Redditae sunt Nobis" d. d. 17. Sept. 1746 (Bullar. Bened. XIV. T. III.; abgedr. in der cit. Ausg. des Trident. pag. 570, §. 3 und §. 4). Cf. *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. VI. c. VII.

riter agant, aut sub eodem tecto in communi habitent, nisi se prius veris et legitimis nuptiis ex norma Tridentini alligaverint; quanquam enim ea familiaritas esse possit sine flagitio, flagitii certe periculo et suspicione non vacat: utrumque autem probis et bene moratis Christi fidelibus cavendum est. Ad ejusmodi porro evitanda pericula cognoscimus, *consultius* utique fore, ut catholici, nonnisi matrimonio jam antea in facie ecclesiae inter se legitime celebrato, ad illam explendam civilem ceremoniam saecularem magistratum seu haereticum ministellum adirent; **sed** quoniam ex vestris literis deprehendimus, *id non sine periculo et perturbationibus posse adimpleri,* **id saltem** *pro viribus satagite, ut,* **postquam rei publicae moram illi gesserunt,** *non diu differant ecclesiae legibus parere et conjugale foedus juxta praescriptam a Tridentino normam rite et sancte inire.*“

Hierdurch widerlegen sich Behauptungen von Schriftstellern, die oft katholischer sein zu wollen den Anschein sich geben als die Kirche und Päbste selbst, ohne Weiteres, welche darauf hinaus gehen, „nach kirchlichen Grundsätzen sei in keinem Falle die Concurrenz der kirchlichen Benediction mit der akathol. Trauung zulässig, gleichviel, ob diese letztere der kirchl. Benediction vorangehen oder nachfolgen solle“.[61]) Es leuchtet endlich hieraus ein, dass die Katholiken dem französischen Gesetze und ähnlichen über die Nothwendigkeit der bürgerlichen Trauung *salva conscientia* gehorchen können, und **deshalb** *als Unterthanen gehorchen müssen.*

§. 33.

7. Imp. sponsalium. Ehehinderniss eines gültigen Eheversprechens.[1])

Man pflegt gewöhnlich das Verlöbniss lediglich unter den Gesichtspunkt eines Vertrages zu stellen, und die in Betreff der Verträge geltenden Grundsätze in allen Punkten auf dasselbe anzuwenden. Nach dem katholischen Kirchenrechte ist diese An-

---

61) So *Knopp* §. 36 a. E. mit Berufung auf die Schriften von *Binterim* hierüber, *Düsseldorf* 1846 und 1847, und den Aufsatz von *Giezel* in der Zeitschr. f. die ges. kath. Theol, von *Schreiner* und *Häusle* Bd. 1 H. 2 S. 269 sqq.

1) *J. C. Beckmann*, De sponsalibus. Jen. 1670. *S. Stryck*, De jure sponsi et sponsae Francof. 1670. *J. R. Frey*, de jure sp. et sponsae Basil. 1683. *A. Matthaeus*, De sponsal. Ultraj. 1652. *J. P. Göselius*, Diss. de sponsal. sub cond. contr. Lips. 1697. *H. S. Ebhardt*, Diss. de anticipato concubitu. Hal. Magd. 1701. *H. Megen*, Doctrina sponsal. sec. jus civ., can. etc. Norimb. 1716. *J. Guttierez*, Quaest. can. circa spons. Norimb. 1716. *J. F. Clement*, Diss. quo

schauung insofern eine falsche, als daraus folgen würde, dass die Verlöbnisse eine rein civile Sache seien und somit der Competenz des Staates mit Ausschluss der Kirche lediglich anheimfielen.[2]) Vielmehr gehört dasselbe als ein Act, der zum Sacramente vorbereitet, disponirt, *in dieser Rücksicht* zu den causae ecclesiasticae und richtet sich nach den kirchlichen Bestimmungen. In Deutschland wurden die Verlöbnisse auch stets als Ehesachen angesehen, weshalb in Bezug auf Katholiken nicht die Reichsgerichte, sondern die geistlichen Gerichte bis zur Auflösung des Reiches competent waren.

Vor dem Concil von Trient hatten einzelne Diöcesan- und Provinzialsynoden die Verfügung getroffen, dass dem Abschlusse der Ehe stets ein Verlöbniss vorhergehen solle. Die meisten derselben fordern dann ihren Abschluss in Gegenwart des Pfarrers und vor Zeugen. Ein Verlöbniss, dem diese solenne Form abging, galt für ein heimliches — *sponsalia clandestina* — und man nannte selbst bisweilen die zufolge eines solchen eingegangene Ehe matrimonium clandestinum, wobei zu assistiren dem Pfarrer verboten wurde.[3]) Man wollte durch diese Vorschriften bewirken, dass Ehehindernisse entdeckt und keine formlosen, heimlichen Ehen geschlossen würden.

---

sent. de oblig. ex pacto spons. quod vulgo Ja-Wort vocatur, defendit etc. Wittenb. 1726. *Hommel*, De sponsal. dissolv. justis et spuriis causis. Rhapsod. Vol. II. *J, H. Boecler*, De sponsalibus. Argent. 1730. *J. G. Scopp*, Tract. de jure sponsal. Vom Rechte der Eheverlöbn. Nürnb. 1755. *Gallade*, De doctrina cath. et errorib. Prot. circa spons. de fut. et de praes. Heidelb. 1766. *Nettelbladt*, De genuina notione sponsal. de praes. et de futuro (Observatt. jur. eccl. Hal. 1783). *M. Muscettula*, Diss. de spons. et matrim. quae a filiisfam. contrahuntur parentibus insciis. vel juste invitis. Romae 1766. *Hamm*, de spons. Colon. 1769. *J. Ph. Gregel*, Von Eheverlöbn. Würzb. 1801. *C. A. Gottschald*, Diss. de sponsionibus sponsalium s. Vom Jawort. Lips. 1802. *A. G. Schmidt*, Observ. jur. circa spons. Lips. 1819. *Wiesand*, De dissolutione sponsal. s. repudio. Viteb. 1778. *Weber*, De vera inter spons. de praes. et de fut. differ. Parchim. 1825.

2) Das Gegentheil hat *Pius VI.* in der §. 4. Anm. 12 cit. Bulle „Auctorem fidei" n. LVIII., welche das. Anm. 15 abgedruckt ist, feierlich verworfen.

3) Verlöbn. schreibt vor Syn. *Pataviens.* a. 1284 c. 9 n. 2, *Frising.* 1440, *Leod.* 1548. Das Conc. *Tornac.* 1481 fordert deren Abschluss in der Kirche oder auf dem Kirchhofe. Die Stat. *Camerac.* a. 1300 - 1310 fordern die Eingehung coram sacerdote saltem alterius contrahere volentium vel illius, in cujus ipsi contrahere volentes vel eorum alter parochia commoratur, und an öffentlichen Orten, Kirchen, Kapellen, Kirchhöfen etc. und vor mehren Zeugen. Anders geschlossene und nicht binnen acht Tagen einem der genannten Pfarrer angezeigte Verlöbnisse dürfen nicht ohne specielle bischöfliche Erlaubniss das Aufgebot nach sich ziehen. Die Assistenz bei heimlichen Verlöbnissen verbieten

Zu diesem Ende und um zu verhüten, dass nicht, wenn etwa copula oder consensus de praesenti hinzuträte, somit eine Ehe entstand, dennoch eine zweite nichtige Ehe eingegangen würde, bestimmte man häufig einen Zeitraum, z. B. den eines Monats, innerhalb dessen sich in die Ehe zu begeben sei.[4]) Alle derartige Bestimmungen haben aber theils nur für die specielle Diöcese oder Provinz, theils nur dort einen Werth, wo das Tridentinum nicht publicirt ist. Einen Einfluss auf die Gültigkeit der Ehe konnte und kann deren Nichtbeobachtung schon aus dem einfachen Grunde nicht hervorbringen, weil keine gemeinrechtliche Bestimmung ein Verlöbniss für nothwendig erklärt, und durch particuläre Satzungen kein imped. dirimens aufgerichtet werden kann. Verlöbnisse gehen fast stets der Ehe aus dem einfachen Grunde voraus, dass eine solche Verbindung nicht ohne nähere gegenseitige Kenntnisse eingegangen zu werden und Vorbereitungen zu erfordern pflegt, welche, sobald der Wille zweier Personen, sich zu ehelichen, vorhanden ist, wegen des Zeitaufschubes von selbst mit sich bringen, sich gegenseitig die Eingehung der Ehe zu versprechen.

Die für vorliegende Materie zur Anwendung kommenden Sätze beruhen rein auf dem kanonischen Rechte, weil weder durch das Tridentinum noch päbstliche Constitutionen erhebliche Aenderungen stattgefunden. Inwiefern particularrechtliche Normen zur Anwendung kommen, ergibt sich aus den mehrfach erörterten Principien.

Das von zwei Personen einander gegebene Versprechen, in Zukunft eine Ehe mit einander schliessen zu wollen, ist ein Verlöbniss. Es besteht mithin das Charakteristische des Verlöbnisses darin, dass nicht der Wille, eine Ehe einzugehen, der Consens in die Ehe erklärt wird, sondern dass die Contrahenten, welche geneigt sind, die Ehe mit einander abzuschliessen, sich diese Geneigtheit in der Form erklären, dass sie durch Uebereinkommen zur künftigen Abschliessung der Ehe sich verpflichten. Dieser Begriff der Sponsalien ist im Rechte anerkannt.[5]) Die juristische Gestaltung und Ausbildung be-

---

Syn. *Saltzburg.* 1490, *Tornac.* 1481, c. 3, 1520. Die Const. *Chunradi* Archiep. in conc. *Saltzb.* a. 1291 schreibt vor deren Anzeige an den Pfarrer eines oder beider Verlobten binnen Monatsfrist.

4) Z. B. *Swerinens.* a. 1492 und 1519 (*Hartzh.* V. 639) cap. 36.

5) L. 1 D. h. t. (de sponsalibus. XXIII. 1): „Sponsalia sunt *mentio et repromissio futurarum nuptiarum.*" l. 2 eod.: „Sponsalia autem dicta sunt a spondendo; nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras. l. 3. Unde et sponsi sponsaeque appellatio nata est." — c. 3 C. 30 qu. 5:

ruhet demnach auf den beiden Momenten: dass zufolge der gegenseitigen Einwilligung ein obligatorisches Verhältniss vorliegt; woraus sich die Nothwendigkeit des Vorhandenseins der zur Vertragsfähigkeit gehörigen Requisite ergibt, sodann darauf, dass dieser Vertrag auf eine *zukünftige Ehe* seine Wirkung äussere, *diese hervorbringen soll;* wodurch von selbst Modificationen sich ergeben, je nachdem letztere absolut oder relativ zwischen den Contrahenten nicht stattfinden kann oder darf.[6])

I. Fähigkeit zur Schliessung von Sponsalien.

Der Begriff von Sponsalien setzt voraus die Fähigkeit zur Einwilligung in einen rechtlichen Act, zum Consentiren, in natürlicher und rechtlicher Beziehung. Natürliche Gründe schliessen also als *unfähig* aus diejenigen, welche kein Verständniss des Actes haben, weil ihre Geisteskräfte gänzlich geschwächt sind, oder sie in einem geistesabwesenden Zustande sich befinden.[7]) Nicht minder wird ein bestimmtes Lebensalter erforderlich sein. *Dasselbe* als zur Eingehung der Ehe zu fordern, liegt kein Grund vor, indem die zu jener nothwendige körperliche Entwicklung hier nicht vorhanden zu sein braucht, weil der Wille, in Zukunft eine Ehe einzugehen, sich sehr gut denken lässt ohne die Möglichkeit, diese schon jetzt eingehen zu können. Es muss somit das vom Rechte angenommene Alter für die Fähigkeit überhaupt, einen rechtlichen Willen zu haben, genügen, und so erklärt das Recht denjenigen für fähig zur Eingehung von Sponsalien, welcher das siebente Lebensjahr vollendet hat; es muss dies Alter aber bei beiden Contrahenten vorhanden sein, da beider Consens erforderlich ist.[8]) Hiervon gibt es

---

„... sed post sponsalia, *quae futurarum sunt nuptiarum promissio*" (*Nicol.* ad cons. Bulgar. a. 866). Der Zweck ders. wird in c. 39 C. 27 qu. 2 so angedeutet: „Institutum est, ut jam pactae sponsae non statim tradantur, ne vilem habeat maritus datam, quam non suspiraverit sponsus dilatam."

6) Der Unterschied zwischen Verlöbniss und Ehe tritt besonders scharf in einigen Stellen hervor; c. 51 C. 27 qu. 2 (cf. c. 1. x. de sponsa duor. IV. 4) cap. incert., (dem August. fälschl. zugeschrieben. Palaea) bezeichnet ersteres als fides pactionis, die Ehe als fides consensus und sagt: „Est autem fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit ei rem secum habere, vel etiam pro consensu. Fides autem consensus est, quando, etsi non stringit manum, corde tamen et ore consentit ducere et mutuo se concedunt unus alii et mutuo se suscipiunt."

7) S. oben §. 16 S. 74; ausserdem l. 8, 14 D. h. t. §. 8, 10 J. de inutil. stipulat. (III. 19). c. 24. x. h. t. (de sposal. et matr. IV. 1).

8) L. 11, 14 D. h. t.: „In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definia non est, ut in matrimonio. Quapropter et a primordio aetatis spon-

keine Ausnahme, denn vor dem siebenten vollendeten Jahre nimmt das Recht unbedingte Unfähigkeit zur rechtlichen Einwilligung an. Diese Bestimmung des römischen Rechts ist vom kanonischen nicht nur nicht abgeändert, sondern geradezu bestätigt. Jene bei dem impedimentum aetatis angegebenen Gründe für eine Ausnahme lassen gar keine analoge Ausdehnung zu; dort handelte es sich um einen Termin der präsumtiven körperlichen Entwicklung, welcher bei vorhandener geistigen Fähigkeit früher angenommen werden kann; — hier aber ist die Rede von einem Alter, mit dessen Eintritte die positiv rechtliche Fähigkeit, Verträge zu schliessen, angenommen wird.[9])

Wenn beide Contrahenten unmündig (impuberes, aber natürlich septennio majores) sind, oder auch nur einer die Pubertät nicht erreicht hat, so muss das Verlöbniss bis zur erreichten Pubertät aufrecht erhalten werden, so dass keine Auflösung desselben mutuo dissensu vorher stattfindet. Der Mündiggewordene, beziehentlich beide können aber sofort *ohne allen Grund* einseitig dasselbe aufheben; natürlich gehen sie durch zu langes Warten dieses Rechtes verlustig, wie durch jeden andern Act, woraus ein erneuertes Einwilligen geschlossen werden muss.[10]) Wenn aber ein pubes mit

---

salia effici possunt, si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est si non sint minores quam septem annorum.“ c. 4, 5, 13. x. de desponsat. impub. (IV. 2). c. un. eod. tit. in VIto. Das Alter wird gerade so berechnet als das der Pubertät (s. §. 17 S. 81), nicht aber, wie *Knopp* I. S. 19 als Regel aufstellt, de momento ad momentum, was auf dem früher gerügten Missverständnisse beruht.

9) A. M. *Knopp* a. a. O. mit Berufung auf Gl. ad c. 3. x. h. t., welche dies *nicht* sagt, und einige durch falsche Analogien verleitete Aeltere. Uebrigens widerspricht das auf S. 19 Gesagte sich selbst; denn wenn ungültige Spons. erst durch späteren Abschluss werden, so sind sie nicht eigentlich ratihabirt, und existirten früher nicht. Dass eine Revalidirung nichtiger durch nachfolgenden Consens oder concludente Handlungen, z. B. copula nach 7 Jahren, erfolgen kann, versteht sich von selbst. c. un. in VIto cit. kann übrigens kaum Zweifel lassen. Cf. c. 29 x. h. t. — S. *Sanchez* L. I. disp. 16. — *Richter* §. 271 sub III. *Schenkl* §. 631.

10) c. 7, 8. x. de desp. imp. c. un. eod. in VIto. Gl. ad c. 7 cit. Man nimmt gewöhnlich den Zeitraum von drei Tagen nach der Mündigkeit als Termin zur Erklärung des Widerrufs an ohne bestimmten Grund. So *Ferraris* s. v. Sponsalia n. 19 und die dort cit. Aut.

c. 1. x. tit. cit. (cf. c. 2 C. 31 qu. 2) scheint dem Gesagten zu widersprechen. *Böhmer* in den Anmerk. dazu in seiner Ausg. des Corp. jur. can. will dasselbe von dem Falle verstehen, wenn die Kinder zusammenwohnen und der pubes Gewordene mit dem anderen Theile nun fortfährt zusammenzuwohnen,

einem impubes contrahirt, ist ersterer nicht zum einseitigen Rücktritte berechtigt. Ist vor erreichter Pubertät zwischen denselben copula carnalis gepflogen oder zu pflegen versucht worden, so kann das nach dem jetzigen durch die tridentinische Vorschrift über die Eheschliessung bestimmten Rechte nicht mehr für einen Grund erachtet werden, wodurch das Recht des Rücktritts aufgehoben werde. Denn die Bestimmung, dass ein während der Impubertät geschlossenes Verlöbniss nur bis zur Pubertät bindet, bleibt bestehen, weil dieselbe mit jener tridentinischen Vorschrift in keinem Zusammenhange steht. Die angegebene Ausnahme aber setzte voraus die vortridentinische Bestimmung, dass durch copula carnalis *auch in diesem Falle* das Verlöbniss ipso jure zur Ehe wurde, indem wegen der factischen copula das imped. aetatis nicht mehr schadete, weil die physische Reife vorlag und in Bezug auf die geistige das kanonische Recht annahm, „malitia suppleri aetatem."[11]) Ein von dem unmündigen Theile, beziehentlich beiden Unmündigen, geleisteter Eid beraubt aber des Rechtes, *einseitig ohne Grund* nach erreichter Pubertät davon abzugehen.[12])

Es beruhen diese Sätze über Sponsalien Unmündiger offenbar auf dem guten Grunde, einerseits alle Willkür der Eltern und der Kinder selbst abzuschneiden, sodann aber letzteren die Freiheit zu lassen, nach eignem Ermessen das Beste zu wählen, welche Freiheit bei einer so höchst persönlichen Sache nothwendig ist.

Aus dem andern angegebenen Momente, dass Sponsalien wegen einer künftigen Ehe abgeschlossen werden, ergibt sich, dass dieselben nur Sinn haben und rechtlich gestattet sein können, wenn

---

oder auf andere Weise das Verlöbniss ratihabirt. Der Widerspruch würde so allerdings gehoben. Es scheint mir indessen einfacher, mit der *Glosse*, *Bernardus*, *Panormitanus* u. A. das „*debet*" nicht von einem rechtlichen *Müssen*, sondern von einer moralischen Verpflichtung als Ausfluss der Pietät zu verstehen, so dass das Kind verpflichtet sei, wenn der Vater ihm eine gute Braut gewählt, diese zu nehmen.

11) Das geht deutlich aus c. 8. x. de desp. imp. hervor, wo es heisst: „nisi forte carnalis commixtio ante intervenerit, quum interdum illa *tempus anticipare soleat pubertatis*," und wenn man bedenkt, dass die Stelle handelt von „iis, qui infra annos nubiles matrimonii nomine conjunguntur." S. oben S. 78 sqq.

Dennoch sind Einige, z. B. *Knopp* S. 21 sub d., gerade wegen c. 8. x. cit. a. M., aber offenbar nur aus dem einfachen Grunde, weil sie auf die durch das trident. Gesetz nothwendig eintretende Modification nicht rücksichtigen. — Dass, wo das Tridentinnm nicht gilt, das alte kanonische Recht Anwendung finde, versteht sich von selbst.

12) c. 10. x. h. t. (IV. 1).

im Momente des Abschlusses, auf den es natürlich allein ankommt, zwischen den Contrahenten eine Ehe möglich ist. Somit können Personen, deren Ehe ein Hinderniss entgegensteht, kein Verlöbniss rechtsgültig eingehen. Natürlich aber kann das imped. aetatis hier nicht in Betracht kommen, weil ein Verlöbniss möglich ist, bevor die Ehe physisch abgeschlossen werden kann; und ebenso ist das tempus vetitum, welches überhaupt kein eigentliches Ehehinderniss ist, hier ohne Einfluss. *Alle sonstigen absolut oder relativ trennenden Ehehindernisse lassen kein gültiges Eheversprechen zu Stande kommen.* Auch das kann keine andere Entscheidung begründen, ob die Bedingung gesetzt ist, oder, wie Viele wollen, stillschweigend anzunehmen sei: „wenn Dispens ertheilt werde"; denn der Abschluss einer solchen Ehe liegt nicht nur ausserhalb der Freiheit der Contrahenten, sondern ist bei Strafe der Nichtigkeit verboten. Ein Vertrag mit rechtlicher Kraft ist aber auch unter dieser Bedingung nicht denkbar, indem dessen Object nicht existiren kann ehe die Dispensation eintritt, und es nicht gewiss ist, ob dieselbe eintreffen werde, *also die Existenz des Objectes selbst gänzlich ungewiss ist.* Ausdrückliche Entscheidungen bestätigen das Gesagte.[13])

Es fragt sich aber, ob in Bezug auf die aufschiebenden Ehehindernisse ein Gleiches zu sagen sei. Die Ehen sind durch diese verboten und ziehen Strafen nach sich, werden aber nicht ungültig, sondern sind vollkommen zu Recht beständig. Hieraus könnte man folgern, dass auch ein Vertrag über deren künftige Abschlies-

---

13) S. Entsch. der Congr. Conc. in causa *Januen.* 12. Dec. 1733. (Ed. Conc. Trid. cit. l. c. n. 2 pag. 220.): „Inita die 18. Junii proxime praeteriti fuerunt sposalia inter Julium Pallavicinum et Angelam Mariam Zoagliam, *quarto consanguinitatis gradu invicem conjunctos.* Biduo post per aliam syngrapham confirmata fuerunt eadem sponsalia interposita etiam jurisiurandi religione, et adjecta clausula, quae non aderat in priori chirographo, *nimirum animo et spe impetrandi a sede apostolica dispensationem super hujusmodi impedimento gradus.* At literae apostolicae hujusmodi dispensationem inscio Julio (ut ipse asserit), sed tamen pro se ferentes supplicationem nomine utriusque sponsi jam ante, videlicet die 15 ejusdem mensis, signatae fuerant, quamvis ad Januensem civitatem nondum perlatae. Pallavicinus die 26 ejusdem mensis Junii alia contraxit sponsalia cum M. Th. Gropalla, petiitque subinde a curia archiepiscopali facultatem celebrandi cum ea nuptias. Sed obstitit A. M. Zoaglia, quae die 8. Aug. protulit literas pontificias circa dispensationem impetratas, et institit, ut archiepiscopus earum exsecutionem decerneret. *Dubio proposito*: An sponsalia inter Mar. Zoagliam et Jul. Pallavicinum inita sustineantur? Sacra Congr. resp.: „*Negative et amplius.*" Eine andere Entsch. in *Brugnaten.* 26 Jan. 1709 desselben Inhalts s. das. n. 1. —

sung, wenngleich unerlaubt, doch gültig sei, dass also sponsalia valida sed illicita stattfänden. Offenbar würde aber ein solcher Vertrag ein nudum pactum bleiben, rechtlich nicht geltend gemacht werden können, somit gerade der den Sponsalien im kanonischen Rechte beigelegten specifischen Wirkung, des Klagerechtes entbehren. Da blos moralische Folgen uns nichts angehen, so muss also, weil kein Richter zu Unerlaubtem verurtheilen dürfte, die Rechtsbeständigkeit eines solchen Versprechens verneint werden. Praktisch ist die Frage wichtig, ob auch das impedimentum mixtae religionis diese Wirkung erzeuge. Es ist gezeigt, dass in gemischten Gegenden meistens zufolge der Praxis, die gemischten Ehen entweder unter Hinzutritt bestimmter Bedingungen überhaupt nicht als verbotene anzusehen, oder doch zu denselben stets zu dispensiren, sich leicht die Meinung ausbilden konnte, es seie die Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses kein Impediment. Wegen dieses Umstandes aber muss man annehmen, dass dieses Ehehinderniss in gemischten Gegenden Verlöbnisse zulasse.[14]) Wo hingegen nicht dispensirt wird, oder doch nur vom Pabste ex causa gravi, ist das Gegentheil zu behaupten.

Um ein Verlöbniss zu schliessen, ist die natürliche Fähigkeit, in Etwas einwilligen zu können, erforderlich. Muss aber auch die über jene hinaus vom positiven Rechte geforderte Fähigkeit vor-

---

14) Diese Frage lag der Congr. Conc. zur Entscheidung vor am 17. Nov. 1725 in *Dubia sponsal.* (l. c. n. 3). Der Referent [(*Bened. XIV.*) Prosper de Lambertinis] sagt (ich führe die Stelle besonders der Lit. halber an): „Quoad matrimonia contracta inter catholicum et haereticum **concors** est theologorum et canonistarum sententia, **quod eadem sint valida, sed illicita**; at in eo quod attinet ad sponsalia, plerique docent, eadem esse nulla ex quo omnis promissio rei turpis, ex quo secundum omnes peccatum est contrahere matrimonium cum haeretico, licet contractum teneat. Hinc est, quod memorata sponsalia sunt nulla, nec ullum producere possunt effectum, ut in puncto argumentatur *Navar.* cons. 5. de sponsal. lib. 4. num. 6. edit. Lugdun. et bene prosequitur *Sanchez* de matr. l. 7 disp. 72 n. 3, Card. *Albitius* de inconstantia in fide c. 18 sub n. 43 §. Peccaret; Emin. D. meus Card. *Petra* ad constit. apost. tom. 4 p. 74 n. 6; *Rota* cor. Celso decis. 374 sub num. 6.

Alii vero hanc temperant assertionem, ut eadem videlicet non procedat in regionibus, in quibus catholici permixtim vivunt cum haereticis, et sibi invicem non adversantur; et in eo, quod attinet ad hasce regiones, docent, valida esse sponsalia inter catholicum et haereticum, uti plane habetur in decis. 319. num. 14 cor. clar. mem. Card. *Caprara*, et adnotavit *Petra* l. c. pag. 75 num. 11.“ Die Congr. entschied nicht, sondern resolvirte: „Ad Dominum Secretarium *juxta mentem.*“ Die mens des Secretairs war aber offenbar für die Gültigkeit derselben.

handen sein, Verträge zu schliessen, oder ist der Consens derjenigen Personen erforderlich, in deren Gewalt Einer oder Beide sich befinden? Nach römischem Rechte ist hierüber zufolge klarer Bestimmung kein Zweifel.[15]) Ein Gleiches wird von Vielen für das Kirchenrecht mit Unrecht behauptet.[16]) *Die Einwilligung der Eltern ist nach dem Kirchenrechte zur Gültigkeit eines Verlöbnisses nicht erforderlich.* Jene falsche Ansicht beruht einzig auf der falschen Uebertragung des obigen römischrechtlichen Satzes, und der irrigen Schlussfolgerung aus der Analogie der Verträge, indem man die Sponsalien lediglich zu diesen rechnet. Schon das römische Recht hält, wie der Wortlaut desselben zeigt, gerade deshalb den Consens des Vaters für nothwendig, weil derselbe zur Ehe von ihm gefordert wird, ein Umstand, der allein hätte dazu veranlassen müssen, was auch an sich in der Natur der Sache liegt, die Erfordernisse zur Eingehung eines Verlöbnisses nach dem Institute zu bemessen, welchem dasselbe als Vorbereitung dient, nicht aber dasselbe zu betrachten als einen in sich abgeschlossenen Vertrag. Wenn nun aber unbestreitbar der defectus consensus parentum weder ein trennendes noch im eigentlichen Sinne stets ein aufschiebendes Ehehinderniss bildet, so lässt sich nicht absehen, weshalb derselbe hier die Gültigkeit des Actes aufheben sollte, obschon immerhin im einzelnen Falle es unrecht und unmoralisch sein kann, den Willen der Eltern hintanzusetzen. Die Analogie der Verträge passt deshalb ferner nicht, weil die Sponsalien nach den kirchlichen Bestimmungen zu entscheiden sind. Innere Gründe sprechen unbedingt für das Gesagte. Die Ehe ist zu sehr ein Gegenstand der unbedingten persönlichen Freiheit, als dass sie in das Belieben eines Andern, und seien dies auch die Eltern gestellt werden kann; wird aber diese ohne deren Consens für gültig erachtet, so kann ein consequentes Recht den ohne jenen erklärten Willen zweier Personen eine Ehe

---

15) L. 7 §. 1 D. h. t.: „In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, *quorum in nuptiis desideratur* . . .“ pr. J. de nupt. I. 10. — Man pflegt Verlöbnisse, die ohne Einwilligung der Eltern geschlossen sind, häufig heimliche, clandestina, zu nennen.

16) So von *Richter* §. 271. Er bleibt aber den Beweis seines Satzes schuldig, weil offenbar die römisch-rechtlichen Grundsätze nur mit Modificationen gelten, und die Vorschriften der jetzigen Particularrechte nichts für das *gemeine* Recht beweisen. Ihm folgt *Permaneder* §. 381. *Schenkl* will §. 632 den Consens, wenn ihn die Civilgesetze fordern. — Gegen das Recht der Eltern sprechen offenbar can. 54 Conc. *Eliberit.* a. 305 (*Bruns* II. p. 9) und c. 27 C. 27 Q. 2 (lib. poenit. Theod. Cant.) —

schliessen zu wollen, worin ein Eheversprechen liegt, unmöglich für ungültig erklären. Es liegt aber hierin auch nichts Unmoralisches. Denn gerade im Gegensatze zur heidnisch-römischen Welt kann nicht eine patria potestas in der christlichen anerkannt sein, welche die persönliche, moralische und religiöse Freiheit vernichte, sondern es muss die Stellung der Eltern gegenüber den Kindern eine wirklich väterliche, rathende, nicht eine herrische sein, weil das Christenthum freien Gehorsam fordert. Ein Anderes ist es, dass der Mangel elterlicher Einwilligung, wenn er auf wichtigen Motiven beruhet, ein Grund zum Rücktritte sein kann. Die Erfahrung zeigt, dass im Allgemeinen der Einzelne selbst am Besten die für ihn passende Person finde, und dass die meisten Weigerungsgründe von Eltern solche sind, welche das Kirchenrecht nie anerkennen darf. Eine Verletzung der Pietät kann ohne Hinzutreten eines ganz besondern Grundes nicht in dem Umstande liegen, dass ein Kind zu einer bestimmten Person sich hingezogen fühlt. Niemals ist übrigens der Consens der Eltern für nothwendig erachtet, und auch von jeher von der Wissenschaft allgemein hieran festgehalten.[17])

II. Form der Eingehung.

Wie bei der Ehe der blosse erklärte eheliche Wille zu deren innerer Zustandekunft genügt, so muss auch das Versprechen einer künftigen Ehe gültig sein durch den gegenseitig erklärten Consens dazu, solo sive nudo consensu. Eine besondere äussere Form, in welcher die Erklärung des Consenses stattzufinden habe, ist von dem gemeinen kanonischen Rechte nicht vorgeschrieben; noch auch durch das Tridentinum oder spätere päbstliche Verordnungen eingeführt worden. Solches ist nun zwar von vielen Particularsynoden und durch bischöfliche Verordnungen seit alten Zeiten bis auf die neuesten versucht worden mit mehr oder minder grösserem Einflusse auf die Gültigkeit des Actes selbst. Indessen,

---

17) S. *Ferraris* l. c. n. 25. *Liguori* Homo apost. l. c. n. 10. *Engel* l. c. Tit. II. §. II. S. von Neueren *Walter* §. 302, *Knopp* II. S. 51 sqq. — Natürlich wird, wo die Einwilligung der Eltern fehlt, der Pfarrer nur in den seltensten Fällen zugegen sein können. — Selbst in *Frankreich* wurde das zufolge der civilen Gesetze bestehende absolute Erforderniss der väterlichen, vormundschaftlichen Einwilligung bei Minderjährigen von den Bischöfen nicht durchgehends festgehalten. S. *Guy du Rousseaud de la Combe*, Recueil de jurispr. canon. Paris 1748. s. v. Promesses de mariage. — Dass endlich die Rechte *beider* Eltern gleich sind, ergibt sich von selbst aus der Gleichstellung beider in der Kirche, *welche die väterliche Gewalt des römischen Rechts nicht kennt.* —

weil dadurch die Bestimmung des gemeinen Rechtes nicht abgeändert werden konnte, so ist jenen Specialbestimmungen keine vernichtende Wirkung zuzuschreiben. *Es bedarf also zur Eingehung von Sponsalien keiner bestimmten Form, sondern der in irgend einer Form erklärte Wille bringt dieselben mit rechtlicher Gültigkeit hervor.* Es ist dies durch officielle Erklärungen des apostolischen Stuhles und ausdrückliche Entscheidungen der Congregation des Concils noch besonders anerkannt.[18])

Bestimmungen aber, welche nicht eine Form zur Gültigkeit der Sponsalien als nothwendig vorschreiben, somit nur praeter jus commune, nicht contra jus gehen, sind auch nach dem Tridentinum als laudabiles consuetudines noch erlaubt. Deren Nichtbefolgung kann somit aber nur Strafen nach sich ziehen.

Es genügt also zur Gültigkeit eines Verlöbnisses im kirchlichen Forum und um alle einem solchen durch das Kirchenrecht beigelegten Wirkungen hervorzubringen jedwede Form zur Erklärung des Consenses der Brautleute.

---

18) L. 4 D. h. t.: „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia." l. 11 eod. Die l. 4 ist übergegangen in c. 2 C. 27 qu. 2 (*Nicol.* ad cons. Bulgar.): „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum conjunctionibus agitur." „*Sacra Congreg.* (scil. Cardd. Conc. Trid. Interpr.) saepius declaravit, sponsalibus per verba de futuro contrahendis nullam formam praescripsisse Concilium, ideoque eo modo contrahi posse, quo poterant ante ipsum Concilium. 19. Dec. 1596." (*Edit. Trid. cit.* l. c. n. 5). — Das Eingehen auf genauere geschichtliche Darstellung liegt zu fern. S. über den Abschluss in der ältesten Zeit, („*velare*") c. ult. D. 34 (*Pelagius*). c. 50 C. 27 qu. 2 (ep. *P. Siricii* a. 385), c. 14, 15 C. cit. (Conc. *Tribur.* a. 895). *Confér. ecclés.* de Paris sur le sacr. de mar. T. I. p. 117 — S. Anm. 2. Die syn. *Prag.* a. 1605, tit. de matr. sagt: „**licet** sponsalia, quae dicuntur de futuro, *etiamsi secreto et absque testium praesentia contrahantur*, **valida sint, et observari debeant**, tamen ad evitandas fraudes, quae aliquando committi solent, decernimus: ut ea loco honesto fiant et saltem duo aut tres testes adhibeantur, quae in foro exteriori, si opus fuerit, probari possint." Der Pfarrer dürfe *nur als testis* ohne Amtstracht zugegen sein und bedeuten, dass es sich nur um Sponsalien handle. Eine *Trier'sche* V. O. v. 11. und 22. Aug. 1786. (*Blatteau* Stat. syn. etc. Trevir. T. VI. p. 39) befiehlt den Abschluss im Pfarrhause und fordert für den anderwärts Dispens des Vicariats. Ein anderes vom 10. April 1787. (das. S. 73) stellt geradezu in best. Fällen eine bei Strafe der Nichtigkeit zu befolgende Form auf. — Die Congr. Conc. hat die erbetene Erlaubniss, dass der Bischof eine bestimmte Form vorschreiben dürfe, abgeschlagen. *Bracaren.* 26. Jan. 1715 (l. c. n. 10). — Der Cardinalstaatssecretair *Consalvi* erklärte in seiner officiellen Note an den *Freih. von Wessenberg* vom 2. Sept. 1817 (*Denkschrift* über das Verfahren des römischen Hofes bei der Ernennung des Gen.-Vic. Frh. v. W. zum Nachf. im Bisth. Constanz u. s. w., Carlsruhe 1818, S. 12): „E quanto alla censura sulla dottrina,

Der Consens muss aber, wie sich aus innern Gründen schon hinlänglich ergibt, ein *wahrer*, also *ernstlich gemeinter* sein,[19]) nicht ein fingirter, nur zum Scheine erklärter, wiewohl jenes rechtlich vermuthet wird, indem die Worte nach ihrer gemeinen Bedeutung aufgefasst werden müssen.[20]) Derselbe ist ferner nothwendig ein *gegenseitiger*, mutua promissio; ein blosses Stillschweigen zu dem Anerbieten eines Andern kann hier, wo ein Uebereinstimmen, ein ausdrückliches Einwilligen zum Wesen des Actes gehört, nicht für genügend gelten.[21]) Ob derselbe aber mündlich oder schriftlich erklärt werde, ist völlig gleichgültig, ebenso ob die Erklärung stattfinde inter praesentes, d. h. durch persönliche Mittheilung des einen an den andern, oder inter absentes, sei es durch Briefe oder Boten, oder durch Mandatare.[22]) Was insbesondere den Abschluss durch Stellvertreter, Bevollmächtigte anbetrifft, so ist derselbe aus gleichen Gründen als bei der Eheschliessung möglich. Der Consens braucht auch offenbar formell nicht in demselben Augenblicke erklärt zu sein, sondern es muss nur der bereits erklärte Wille des Einen bis zu dem Momente, wo der des Andern hinzukommt, in derselben Richtung andauern. Fehlte derselbe also in dem Augenblicke, als der Mandatar nomine mandantis abschloss, so ist das Verlöbniss unkräftig, obschon immerhin civile

---

la comprovò il Decreto da Lei promulgato il 10. Dec. 1804. in qualità di Vic. Gen. di Costanza, nel quale fra le altre cose leggesi quanto segue: „Nulla sponsalia posthac obligent ad matrimonium, nisi quae coram parocho et duobus saltem testibus facta sunt: etiam impraegnatio sub spe et promissione matr. ineundi facta, nullam in posterum producat obligationem nubendi: omnes qui nubere velint, sive sui juris sint, sive non, tenentur parentes, vel tutores de suo nubendi proposito certiores facere; ita ut iis insciis non promissionem matrimonialem inire valeant.“ *Un tal Decreto è apertamente contrario al gius Comune* conservato intatto per questa parte, e nel pieno suo vigore dal General Concilio Tridentino, *il quale gius comune della Chiesa esclude apertamente per la validità de' sponsali la presenza del Parroco, e di qualunque testimonio . . .*“ und blieb hierbei, noch stärker sich erklärend in der Note vom 16. Oct 1817 (das. S. 50). S. über die Form der Spons. noch bes. *Canisius* Posthuma de spons. et matr. Ingolst. 1629 pag. 10 sqq, *Engel* l. c. Tit. I. §. II. — Ob der *Eid* hinzukomme oder nicht, ist, wie alle Quellenzeugnisse beweisen, unerheblich. —

19) c. 26. x. h. t.

20) c. 7 §. 2. D. de supell. leg. (39. 10): „Ceterum nemo existimandus est dixisse quod non mente agitaverit.“ Cf. l. 13 C. de non num. pec. (IV. 30).

21) *Sanchez* l. c. disp. V. n. 1. *Engel* l. c. n. 2. Von dem Verlöbniss unterscheidet sich das pactum de ineundis sponsalibus, wie sich von selbst ergibt, auf's Wesentlichste; letzteres gehört nicht hierher. —

22) L. 4 §. 1, l. 5, 7, 18 D. t. c. Vgl. §. 14 (S. 72).

Folgen und Verpflichtungen daraus hervorgehen können. Dass ein Specialmandat erforderlich sei, und das Mandat zu jederzeit widerrufen werden könne, ein solcher Widerruf auch ohne zur Kenntniss des Mandatars und des Mitcontrahenten gelangt zu sein, das Versprechen nicht zu Stande kommen lasse, folgt Alles aus den bereits früher erörterten Grundsätzen. Haben Eltern, Vormünder für ihre Kinder u. s. w. contrahirt, so genügt die nachfolgende Einwilligung der letztern.[23]) Zur Erklärung selbst sind nicht absolut Worte erforderlich, sondern es genügen überhaupt Aeusserungen, die den nothwendigen Willen erkennbar machen; unter dieser Voraussetzung also reichen Zeichen, Winke, Geberden u. s. w. vollkommen hin.[24]) Es ist also stets nur einzig nothwendig, dass die beiderseitige Absicht darauf gerichtet war, ein Verlöbniss einzugehen. Dagegen kann eine wegen Mangels der vorgeschriebenen tridentinischen Form nichtige Ehe für ein Verlöbniss nicht erachtet werden. Dies folgt aus den Worten des Tridentinums, indem dasselbe *„hujusmodi contractus irritos et nullos esse decernit,“* und ist ausserdem durch Entscheidungen der Congregatio Concilii festgestellt.[25]) Jeder consensus de praesenti bildet also ein nichtiges Verlöbniss (oder selbstredend in forma Tridentina erklärt eine Ehe), weil der Consens de futuro sein soll und muss, der de praesenti aber in einer bestimmten Form abzugeben ist.[26])

Was die innere Beschaffenheit des Consenses betrifft, so muss derselbe ein *directer* sein, d. h. darauf gehen, einer bestimmten Person, dem Mitcontrahenten, die zukünftige Ehe zu versprechen. Der Consens ist also nothwendig de futuro: Ego te accipi*am* in

---

23) l. 11, 12 pr., 13 D. l. c. c. un. cit. in VIto.

24) c. 23, 25 x. h. t. c. un. cit. in VIto. Deshalb müssen ebenso wie zur Ehe, so auch zur Eingehung von Sponsalien Taube, Stumme u. s. w. unter den oben angegebenen Modificationen für fähig erachtet werden. Dunkle Worte sind nach dem gewöhnlichen Verständnisse auszulegen: c. 7. x. h. t. — Vgl. §. 16. — S. noch *Bened. XIV.* Inst. eccl. J. XLVI. —

25) „Praesupposito quod matrimonium sit factum absque parochi praesentia et duorum vel trium testium, quo casu irritum declaratur a Tridentino, quaeritur, an dictum matrimonium transeat in sponsalia de futuro ita, ut cogi vir possit per censuras ecclesiasticas aliaque juris remedia ad servandam fidem sponsae, quando maxime secuta est cum ea copula? S. C. censuit, *non transire.*“ *Geracen.* 1589 (a. a. O. n. 9). S. das. die Entsch. in causa *Messin.* 1573 und 1587 (n. 7 und 8). *Bened. XIV.* l. c., und §. 12 Anm. 51, §. 17 Anm. 18. —

26) Die einzige Ausnahme beim imp. act. s. oben S. 81. Hiernach ist *Sanch.* l. c. disp. XXI. n. 5 zu berichtigen.

meam uxorem und Ego te accipi*am* in meum maritum. Ein negativer Consens z. B. „*keine andere* Person heirathen zu wollen," enthält kein Eheversprechen, weil darin nicht der nothwendige Wille liegt, die *bestimmte Person zu heirathen.*[27]) Nicht minder leuchtet ein, dass ein alternatives oder ein mehren Personen gegebenes Versprechen nicht genügt.[28])

Wie der eheliche, so muss auch der hier erforderliche Consens frei sein von einem Irrthume, und somit in allen Fällen, wo wegen Irrthums die Ehe nichtig ist, um so mehr das Verlöbniss für ungültig erachtet werden. Hat auch ein Irrthum über blosse Eigenschaften dieselbe Wirkung? Die für dessen Irrelevanz in Bezug auf die Ehe vorgebrachten Gründe können wegen der innern Verschiedenheit von Ehe und Sponsalien hier nicht maassgebend sein. Es ist vielmehr anzunehmen, dass ein solcher Irrthum, der Jemand abgehalten hätte, die Verpflichtung zur Abschliessung einer Ehe einzugehen, von Einfluss ist. Jedoch kann ihm die Kraft, ipso jure das Eheversprechen aufzulösen, weder nach der Natur dieses Institutes noch zufolge der Grundsätze, welche bei Contracten zur Anwendung kommen, beiwohnen, wohl aber einen Grund abgeben zu dessen Rescission. Andererseits aber ist festzuhalten, dass ein Irrthum in gänzlich unbedeutenden Dingen von keinem Einflusse sein kann.[29]) —

Der *Zwang*, welchem nach der früheren Erörterung eine Wirkung beizulegen ist, hebt natürlich ebenso ipso jure die Sponsalien auf; wobei indessen ohne Zweifel kein so hoher Grad von vis ac metus nothwendig ist, als zur Annullation einer Ehe, indem Jemand offenbar durch einen geringern Grad von Furcht zur Eingehung eines stets auflösbaren Verlöbnisses sich wird bewegen lassen. Alles muss hier prudenti judicis arbitrio überlassen bleiben.

Sponsalien können ferner *pure*, d. h. unbedingt oder *sub conditione*, unter einer Bedingung, einem Modus, einer Zeitbestim-

---

27) „Sponsalia inita non dicuntur, si quis promittat *aliam* se non ducturum in uxorem *nisi talem puellam;* nisi ex conjecturis appareat, quod promittens modo praedicto habuerit intentionem sponsalia ineundi. *Mediolanen.* 14. Apr. 1725. et 13. Jul. 1725." In eundem modum judicavit in *Ventimilien.* 1. Jun. 1709. (*Edit. Trid. cit.* n. 6 l. c.)

28) S. *Sanch.* l. c. disp. XVIII.

29) z. B. wenn die Braut an dem festgestellten Hochzeitstage das gesetzliche Alter noch nicht ganz erreicht und ausser dem angegebenen Namen noch einen anderen hätte. Entsch. der Congr. Conc. in *Tarentina* 3. Octbr. 1705 (l. c. n. 17).

mung eingegangen werden. Dieselben Grundsätze als bei der Ehe können wegen der Natur der letztern hier nicht normgebend sein. Denn hier liegt ein Vertrag über eine künftige Ehe vor, der nur aus den angeführten Gründen nicht als blosser Vertrag zu beurtheilen ist.[30]) Conditiones de praeterito vel de praesenti und physisch nothwendige Bedingungen lassen das Verlöbniss objectiv nicht in der Schwebe, sondern entweder sofort gültig oder ungültig erscheinen. Unmögliche Bedingungen aller Art, physische oder moralische, wenn sie affirmative sind,[31]) sowie alle diejenigen, welche contra substantiam sponsalium vel matrimonii gehen, vernichten dasselbe ipso jure. Eine negative physisch unmögliche Bedingung ist gleich einer physisch nothwendigen unschädlich,[32]) gilt pro non adjecta; eine negative moralisch unmögliche hat beim Zuwiderhandeln die Wirkung einer resolutiven, und hebt für diesen Fall das Verlöbniss auf. Eigentliche conditiones de futuro schieben bis zu deren Existenz oder Deficienz die Wirkung des Actes auf, so dass pendente conditione weder ein Recht auf Vollziehung der Ehe[33]) noch das impedimentum justitiae publicae honestatis daraus entsteht.[34]) Die Aufhebung der Bedingung liegt stets im Willen beider Contrahenten, beziehentlich desjenigen, zu dessen Gunsten sie allein, oder von dem sie ausschliesslich hinzugefügt ist, so dass dem andern Theile in diesem Falle kein Recht des Widerspruchs zusteht. Durch Copula carnalis geht das bedingte Verlöbniss ipso jure in ein unbedingtes über, weil darin ein Aufgeben der Bedingung liegt,[35]) und auch selbst gegen den Willen der Contrahenten diese Folge eintreten muss, indem das Gegentheil als eine res turpis nicht zugelassen werden kann. — Ein modus turpis, oder impossibilis gilt pro non adjecto, ein modus, der contra substantiam geht, dirimirt dagegen gleich der demselben analogen Bedingung. Der modus

---

30) c. ult. x. De cond. appos. IV. 5. geht auf die Ehe, und ist deshalb nicht, wie früher oft geschehen, auf Sponsalien anzuwenden, wodurch eine falsche Praxis sich bildete. S. *Richter* a. a. O. Anm. 2. *J. H. Böhmer* J. E. P. L. IV. T. V. §. 7. *Permaneder* §. 382 Anm. 10.

31) L. 31 D. de O. et A. (44. 7.) l. 26. 27 de V. O. (45. 1.) §. 11 J. de inutil. stipulat. (3. 19.)

32) L. 7 D. de V. O. (45. 1.) §. 21 J. l. c.

33) c. 5, 6, x. de condit. appos. l. 213 D. de V. S. (50. 16.)

34) c. un. §. 1 de spons. et matr. in VIto. (IV. 1.)

35) c. 30. x. h. t. c. 1, 3, 6. x. de condit. appos. Ueber c. 1 cit. s. oben §. 21. c. 3. x. de spons. et matr. bezieht sich nicht, wie *Permaneder* a. a. O. Anm. 16 glaubt, auf diesen Fall.

honestus gibt nur ein Recht dessen Erfüllung durch Klage zu verlangen, eventuell bei Nichterfüllung ein Recht zum Rücktritte. — Die hier kurz erörterten Sätze ergeben sich theils aus der als bekannt vorauszusetzenden Lehre von dem Einflusse einer beigefügten Bedingung auf die Gültigkeit der Verträge, theils aus den oben bei dem impedimentum deficientis conditionis appositae dargelegten, weshalb ein näheres Eingehen darauf nicht erforderlich ist.

III. Wirkung der Sponsalien.

Die Wirkungen eines gültigen Verlöbnisses erstrecken sich theils auf die Contrahenten selbst, theils auf die Ehe eines derselben mit einer dritten Person. Sofern in letzterer Beziehung aus demselben das impedimentum publicae honestatis entsteht, war davon bereits früher die Rede; inwiefern das Verlöbniss selbst ein Ehehinderniss bildet, ist hernach darzustellen, weshalb hier nur erübrigt, von den Wirkungen der ersten Art zu reden.

Während des Bestandes der Sponsalien sind die Verlobten zur wechselseitigen Treue verbunden, welche darin besteht, dass keiner von beiden etwas unternehmen darf, wodurch entweder der Zweck des Verlöbnisses würde vereitelt oder die ausschliessliche Gemeinschaft, welche die spätere Ehe fordert, aufgehoben werden.[36]) Der Zweck des Verlöbnisses führt sodann nothwendig die Pflicht zur Eingehung der Ehe mit sich. Nach dem römischen Rechte war aber keine actio aus einem Verlöbnisse zur Geltendmachung dieser Pflicht gegeben, so dass der einzige rechtliche Erfolg eines

36) S. c. 27, 28 C. 27 qu. 2. Decr. P. *Siricii* ad Himer. Tarracon. in Cap. Aquisgr. *Car.* M. a. 789 (Harzh. I. p. 263) cap. 51. wiederholt. — c. 25. X. de jurejur. II. 24. (*Innocent. III.*) Die fleischliche Vermischung eines Verlobten mit einer dritten Person ist nicht adulterium, sondern fornicatio. *Sanchez* l. c. disp. II. n. 1. Nach römischem Rechte traf denjenigen, welcher ohne Auflösung eines bestehenden ein neues Verlöbniss einging, Infamie. L. 13 D. de his qui not. inf. (III. 2) l. 1 C. de Sponsal. (V. 1.) Der Rücktritt stand jedoch jedem Theile frei, musste nur auf solenne Weise erklärt werden. Das kanonische Recht setzt auf Abschliessung eines zweiten Verlöbnisses vor rechtsgültiger Auflösung des ersten Kirchenstrafen: c. 1, 22, 31. X. de spons. et matr. (IV. 1.). — Ueder das Verbot des Zusammenwohnens der sponsi, und wie weit der Bischof gehen dürfe in Beziehung auf Strafen für fleischlichen Umgang unter Verlobten s. *Bened. XIV.* de synodo dioec. L. XII. cap. VI. und *Ejusd.* Instit. eccles. J. XCVI., sodann die beiden Entscheidungen der Congr. Conc. (l. c. n. 15 und 16), *Mediolan.* 1573: „Quum episcopi provinc. Mediolan., ut sponsorum cohabitationem impedirent, hanc legem excogitassent, ut quicunque sponsus inventus esset ejus criminis reus, stupratoris poena puniendus esset, S. C. censuit, *non posse,*

unbegründeten Rücktrittes oder der Weigerung, die Ehe zu schliessen, in dem Verluste dessen bestand, was zur Bestärkung des Vertrages gegeben war, der arrha sponsalitia.[37]) Man sah nämlich in der aus einer solchen actio erfolgenden Verurtheilung einen Zwang zur Eingehung der Ehe; diesen aber hielt man für gänzlich unzulässig. Aus diesem Grunde war auch die Zufügung einer Conventionalstrafe unstatthaft.[38]) Das kanonische Recht hat diese Vorschriften abgeändert, *indem es eine Klage auf Vollziehung der Ehe ausdrücklich zugelassen hat.*[39]) Weigert sich jedoch der Verklagte, die Ehe zu schliessen, so ist keine eigentliche Strafe sondern nur die Anwendung von geistlichen Zuchtmitteln (Censuren) zulässig.[40]) Indessen blieb die Praxis hierbei nicht stehen, sondern bediente sich oft der Gefängnissstrafe und Geldbussen, ja in vielen Gegenden selbst des Versuches, den Renitenten im Wege des executivischen Zwanges zu trauen; für den Fall beharrlicher Weigerung und Versagung der Einwilligung in die Ehe bei der s g. Zwangstrauung trat dann erst ein Erkenntniss auf eine der Braut zu zahlende Entschädigung ein.[41]) Auch noch jetzt ist die Praxis die geltende, dass principaliter erkannt wird auf Vollziehung der Ehe.[42]) Eine durch *solchen* moralischen Zwang

---

sed ambos graviter arbitrio ordinarii duntaxat esse puniendos", und *Puteol.* 18. Jun. 1690: „Indictum erat ab episcopo sponsis genere et obscuris et ante benedictionem cohabitantibus, ut nigram candelam manibus tenentes ante fores ecclesiae per tres festos dies adstarent. S. C. utraque parte informante censuit, episcopum abstinere se debere a poenitentiis publicis vel rationem publicarum habentibus." —

37) l. 1 C. de spons. (V. 1) l. 5 eod. S. *von Löhr* im Archiv f. die civilistische Praxis. Bd. XV. S. 448.

38) l. 71 §. 1 D. de cond. et demonstr. (35. 1) l. 134 pr. de V. O. (45. 1). Cf. l. 2. C. de inutil. stipul. (VIII. 38).

39) c. 10, 17, 22. X. h. t. (IV. 1). c. 1. X. de pactis.

40) c. 10. X. cit.

41) Es löst sich der anscheinende Widerspruch zwischen c. 10. und 17. X. cit., wenn man erwägt, das letzteres wohl, wie man von jeher annahm, den Fall einer unbedingten Abneigung im Auge hat. S. noch *Engel* l. c. Tit. I. §. II. n. 12. — Die Folgen und Rechtsverhältnisse aus einer Schwängerung, sowie die sonstigen civilrechtlichen gehen uns hier nichts an; letztere überhaupt nur soweit dieselben in dem Eherechte ihre Stelle finden können.

42) So ist namentlich die Praxis der Congr. Conc. S. Entscheidungen in causa *Neapolit.* 27. Sept. 1722 ad dub. II., wo sie resolvirte, dass, qui sponsalia contraxit, obstringitur matrimonium inire neque potest dotem loco matrimonii tradere. (l. c. n. 11), *Lycien.* 18. Dec. 1728. 12. Mart. 1729: „Stuprum committens sub matrimonii promissione etiam simulata, si sit paris conditionis,

unter *diesen Umständen* eingegangene Ehe kann nicht für eine erzwungene gelten. Denn der Wille in die zukünftige Ehe war vorhanden und durfte rechtlich nicht geändert werden. Lässt sich also Jemand nur bewegen, seine Verlobte zu heirathen, so *kann und muss rechtlich* angenommen werden, dass er sein Unrecht eingesehen und consentirt habe. Aber der Zwang darf niemals in einen absoluten ausarten, oder bis zu dem Grade gehen, dass der freie Wille durch denselben aufgehoben werden kann. Somit bleibt, wenn Jemand durch kirchliche Censuren zum Abschlusse nicht zu bewegen ist, nur übrig, auf eine Entschädigung zu erkennen. Diese besteht in Ausstattung der Braut, wohingegen für den Mann eine solche Abfindung, die sich durch particuläre Praxis ausgebildet, gar keine inneren Gründe für sich hat. Die Entschädigung kann bestehen in einer jährlichen Unterhaltungssumme, oder in einer eigentlichen Dotirung. Die Grösse der einen wie der andern bestimmt der ordentliche Richter (der Ordinarius); im Falle der verweigerten Annahme wird der Verurtheilte durch Deponiren derselben bei dem Bischofe liberirt.[43]) Ausserdem geht aber der ohne Grund sich weigernde Theil stets der von ihm gegebenen arrha sponsalitia, die ebenso zulässig ist als nach römischem Rechte, und der von dem andern Theile erhaltenen Geschenke verlustig, kann aber die seinigen nicht zurückfordern.[44]) Während die Arrha eigentlich nur zur Bestärkung des abgeschlossenen Verlöbnisses dient, soll die *poena conventinonalis* dazu dienen, die Erfüllung des Vertrages durch ein Geldinteresse zu sichern.[45]) Dieselbe ist auch nach kanonischem Rechte unzulässig. Sie widerspricht einmal der unbedingten Freiheit der Ehe, zu deren Abschliessung ein Zwang aus Furcht vor Geldverlusten nicht führen darf. Man kann aus dem oben Gesagten keine Einwendung herleiten, weil bei unberechtigtem Rücktritte die Verurtheilung zu einer Entschädigung die Natur eines rechtmässigen Ersatzes für erlittenes Unrecht hat,

---

virginem defloratam in uxorem ducere tenetur." (l. c. n. 12) „Quum quidam matrimonium cuidam puellae promisisset eamque sub matrimonii promissione deflorasset, infantem abortu suffocatam exinde puella peperit, S. C. judicavit, constare de sponsalibus et illum esse cogendum ad formam SS. canonum ad matrimonium cum puella incundum, in *Melphicten.* 26. Jun. 1841. Re iterum proposita, quamvis parentes viri matrimonium maxime abhorrerent, fortunaque utriusque esset maxime diversa, die 9. Sept. 1843 stetit in decisis." (l. c. n. 14.)

43) Entsch. der Congr. Conc. in causa *Lycien.* 17. Nov. 1731. (l. c. n. 13.)

44) S. über die *Arrha* weitläufig: *Canisius* l. c. pag. 115 sqq. *Engel* l. c. n. 7. Vgl. die *Glosse* und Commentatoren ad c. 29. X. h. t. —

45) S. *Puchta* Pandecten §. 231.

und nicht durch Verabredung und Willkür der Partheien gesetzt ist. Sodann ist auch die Ehe keiner Schätzung in Gelde fähig, und wiederspricht es dem Geiste des kirchlichen Rechtes, eine res spiritualis gleichsam durch ein Aequivalent in Gelde aufzuwägen; auch läge hierin eine Profanation des Sacramentes, die simonistischer Natur wäre. Sie ist deshalb vom Rechte ausdrücklich verboten.[46])

Ist kein *Dies* zur Eingehung der Ehe festgesetzt, so kann deren Eingehung gefordert werden, sobald dieselbe nach den Umständen der Contrahenten möglich ist. Wenn also bei Eingehung der Sponsalien wegen der persönlichen Verhältnisse der Contrahenten die Heirath noch nicht stattfinden kann, ist stillschweigend die Bedingung für beigefügt zu achten, dass dieselbe erst dann stattfinden solle, wenn dies durch den Wegfall der entgegenstehenden Umstände möglich werde. Wird aber dies unmöglich gemacht durch die Schuld eines Theiles, so kann dem andern Theile, da die Ehe selbst nur verlangt werden darf, wenn die Verhältnisse sie ermöglichen, dadurch nur das Recht von dem Verlöbnisse abzugehen, zustehen.

IV. Auflösung der Sponsalien.

Es ergibt sich aus der Contractsnatur der Sponsalien, dass dieselben auflösbar sind. *Dieselben können jederzeit aufgelöst werden durch den gegenseitigen Willen beider Theile (mutuo dissensu).* Dies

---

46) c. 29. X. h. t. *(Gregor. IX.):* „Gemma mulier nobis exposuit, quod, quum T. filia ejus cum C. contraxit matrimonium, B. de Alferio ea occasione, quod inter P. filium suum et praedictam puellam infra septennium constitutos sponsalia contracta fuerunt, poenam solvendam a parte, quae contraveniret, in stipulatione appositam, ab ipsa nititur extorquere. *Quum itaque libera matrimonia esse debeant*, et ideo talis stipulatio propter poenae interpositionem sit merito improbanda mandamus, quatenus, si est ita, eundem B., ut ab extorsione praedictae poenae desistat, ecclesiastica censura compellas.“ Der Papst war nicht gefragt um die Gültigkeit der Spons. von septennio minores und hatte offenbar nicht die Haftung der T. aus diesem Grunde verworfen, weil das Verl. wohl später von den Contrahenten ratihabirt war. Da nun die Ehe abgeschlossen war, konnte über die Gültigkeit der Spons. nicht mehr gehandelt werden, sondern nur die Frage über die obligatio ex poena convent. entschieden werden. Für unzulässig erklärt sie gleichfalls *Tancredus* de matr. p. 7 (edit. *Wunderlich*). S. *Guyet* in *Weiss* Arch. der Kirchenrechtswiss. Bd. IV. S. 25 sqq. *Richter* a. a. O. Anm. 19. *Panormit.* ad c. cit. *Canisius* l. c. pag. 113 sqq. Einige setzen die poena conv. auf gleiche Stufe mit der arrha und halten dieselbe dann für erlaubt, wenn sie nur für den Fall gesetzt sei, dass der ohne Grund zurücktretende sie zahlen solle. So *Engel* l. c. n. 7. und die das. Citirten. —

folgt daraus, dass nur durch deren Willen das Verlöbniss entsteht, und nur ihnen, niemals aber einem Dritten ein Recht dessen Erfüllung zu verlangen zusteht. Wollen beide Theile von demselben abgehen, so bedürfen sie dazu weder eines richterlichen Erkenntnisses noch einer Ermächtigung des Richters.[47])

Nicht minder aber, als durch gegenseitige Uebereinstimmung muss jedem Theile *das Recht zustehen, die Auflösung eines Verlöbnisses durch richterliche Sentenz zu verlangen, wenn in der Person des andern Theiles Gründe vorliegen, die an und für sich oder wegen einer in denselben liegenden Verletzung der eingegangenen Verpflichtung einen Zwang zur Eingehung der Ehe als unthunlich erscheinen lassen.*

Als hinlängliche[48]) Gründe der erstern Art sind offenbar anzusehen alle moralische oder physische Gebrechen, die in dem andern Theile entweder nach dem Abschlusse des Verlöbnisses sich einstellen, — oder bereits vorher sich befanden, aber dem erstern absichtlich verheimlicht wurden, oder unbekannt blieben, ohne äusserlich hervorzutreten, oder sich nachher bedeutend vergrösserten, — wenn dieselben prudenti judicis arbitrio den Einfluss haben können, Jemanden überhaupt oder den Contrahenten insbesondere nach seinen individuellen Verhältnissen von der Eingehung eines Verlöbnisses abzuhalten. Dahin gehören eckelhafte, entstellende, die

---

47) c. 1. X. de reg. jur. (V. 41): „Omnis res, per quascunque causas nascitur, per easdem dissolvitur“, c .1. X. h. t. *(Innoc. III.)*: „Praeterea hi, qui de matrimonio contrahendo pure et sine omni conditione fidem dederunt **aut juramentum fecerunt*,* commonendi sunt **et diligentius exhortandi*,* et modis omnibus inducendi, ut praestitam fidem **vel juramentum factum** observent, **et se, sicut promiserint. conjungant.** Si autem se adinvicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, ut talem scilicet ducat, quam **semper** odio habet: videtur, quod ad instar eorum, qui societatem **juramento vel** interpositione fidei contrahunt, et postea eandem sibi remittunt, hoc possit in patientia tolerari.“

48) Wegen *Aussatzes* erkennt dies an P. *Urban III.* in c. 3. X. de conjug. lepros. (IV. 8). In c. 25. X. de jurejur. (II. 24) erkennt *Innocenz III.* als solche Gründe ausdrücklich an: fornicatio *postea* perpetrata (die Auflösung propter forn. *antea* perpetr. verwirft er mit Recht, weil darin keine Verletzung liegt) „quia in illo juramento talis debet conditio subintelligi, si videlicet illa contra regulam desponsationis non venerit“, — *Aussatz, Epilepsie* (Paralysis), *Verlust von Ohr* oder *Nase*, oder etwas Schlimmeres, was einem Theile begegnet, *Abfall vom Glauben.* Vgl. *Sanchez* l. c. disp. LVII. sqq. *Canisius* l. c. pag. 64 sqq. *Engel* l. c. T. III. — Dass die Verübung eines Verbrechens Seitens eines Familiengliedes dieselbe Wirkung habe, kann allgemein nicht zugestanden werden, wohl aber bei politischen schweren Verbrechen wegen deren Folgen für die Fami-

Gesundheit zerrüttende Krankheiten, Verstümmlungen, Geistesstörungen, und alle sonstigen dem innigen Zusammenleben von Ehegatten wie dem ehelichen Verhältnisse selbst im Wege stehenden; — ebenso Abfall vom Glauben, sei es vom christlichen überhaupt oder Austritt aus der Kirche, Hingabe an eine Leidenschaft, z. B. des Spieles, Trunkes; Verübung eines Verbrechens, und zwar nicht blos eines entehrenden, wie man gewöhnlich annimmt. Denn mag auch in den Augen Vieler ein s. g. politisches Verbrechen nicht zu den entehrenden gehören, so ist ein Hochverräther, Beleidiger der Majestät u. s. w. hoffentlich in den Augen aller Gutgesinnten unendlich verwerflicher und gemeiner als ein Armer, den der Hunger zum Diebstahle trieb. Dazu muss gleichfalls ein Umstand gerechnet werden, wodurch die Ehe auf unbestimmte Zeit hinaus ohne Gewissheit ihrer Möglichkeit aufgeschoben würde, z. B. Verlust des Vermögens und Unfähigkeit eine Familie zu ernähren, Uebertritt zum Militairstande.

Einen Grund der zweiten Art bildet jeder Bruch der Verlöbnisstreue, welcher sowohl liegt in einem irgendwie unerlaubten Umgange mit einer dritten Person, oder gar der Abschliessung neuer Sponsalien, sondern auch in der schuldbaren und absichtlichen Entfernung, oder der Verzögerung des Abschlusses der Ehe.[49])

---

lienglieder gemäss einzelner Gesetzgebungen. — Die *Congr. Conc.* gestattete den Rücktritt „quum sponsus res a sponsa in dotem datas dilapidaverit“ in causa *Neapolit.* 17. Apr. 1728. (l. c. n. 25), „si sponsa mentis infirmitate laboret“ in *Civitatis ducalis* 14. Maji 1729. (*eod.* n. 26) wenn statuta vorhanden seien *(was also auf alle dergleichen bürgerlichen Gesetze Anwendung findet)* „quibus interdicitur, ne matrimonia contrahantur sine consensu parentum, atque facultas datur parentibus exheredandi liberos, qui sine ipsorum consensu sponsalia contraxerint“ in *Neapolit.* 24. Aug. 1723. (eod. n. 21), *Vienn.* 19. Aug. 1730, *Mediolan.* 13. Jul. 1725, (eod. n. 22); wenn die Blutsverwandten nicht einstimmen und daraus „inter ipsos et sponsam sponsumve graves exortae sunt inimicitiae, dissidia, aversiones“ in *Wormatien.* 21. Apr. 1731. (eod. n. 23). S. noch bes. die causa *Gallipolitana* 28. Febr. 1733. (eod. n. 24). — Das Recht, die *professio religiosa* abzulegen, steht jedem Verlobten frei, und wird natürlich hierdurch das Verlöbniss aufgehoben. c. 27 C. 27. qu. 2. c. 28. eod. und resol. C. C. in *Tudertina* 9. Maii 1719. (eod. n. 19). — Ein blosser Irrthum über die Vermögensverhältnisse oder ein Verlust, der noch Mittel zur Ernährung einer Familie lässt, oder Verschiedenheit der persönlichen Verhältnisse, z. B. Mangel des Adels u. s. w., ohne falsche Vorspiegelung, gibt aber kein Recht zum Rücktritte, wie aus dem früher Gesagten und aus Entscheidungen der Kirche erhellt. S. Resol. C. C. in causa *Fulginaten.* 28. Aug. 1751. (l. c. n. 4). —

49) Die römisch-rechtlichen Bestimmungen in letzterer Hinsicht s. in l. 2. C. de spons. (V. 1) l. 2. C. de repud. (V. 17) und l. 18. D. h. t. — c. 5. X. h. t.

Liegt nun überhaupt ein hinlänglicher Grund zum Rücktritte vor, so steht es dem unschuldigen Theile frei, das Verlöbniss aufzukündigen — sponsum s. sponsam *repudiare*, ihm das *repudium* zu geben — ohne richterliches Decret. Beruhigt sich aber der Repudiirte hierbei nicht, sondern bestreitet die Rechtmässigkeit des Grundes, so muss auf Trennung des Verlöbnisses geklagt werden, und bevor in diesem Falle dasselbe durch richterliches Erkenntniss gelöst ist, darf der andre Theil nicht zur Ehe gelassen werden.[50])

Dass Verzicht auf dies Recht möglich sei, und wann er anzunehmen, ergibt sich aus dem Früheren. Durch Eintritt der Resolutivbedingung und eines trennenden Ehehindernisses wird dasselbe ipso jure aufgelöst.

Endlich wird ein Verlöbniss, wenn trotz desselben eine gültige Ehe abgeschlossen ist, selbstredend dadurch rescindirt und kann nur civile Folgen nach sich ziehen.[51]) Nach vortridentinischem Rechte, und dort, wo das caput 1. de ref. matr. Conc. Trid. nicht publicirt ist, noch jetzt, geht ein Verlöbniss durch copula carnalis subsecuta sofort und ipso jure in eine gültige Ehe über; auch wird dadurch eine Bedingung von selbst aufgehoben. Man unterscheidet für *dieses* Recht

---

(Alex. III.). — „Card. Archiep. Mediolan. exposuit, quod nonnulli illarum partium incolae contrahunt sponsalia, dilato matrimonio non solum per menses, sed etiam per plures annos, quodque ii lucri faciendi dulcedine capti ad longinquas proficiscuntur regiones, ut meliorem sortiantur fortunam, nonnisi post diuturnum tempus reversuri. Qua consuetudine quum puellae sponsalium promissione adstrictae periculo incontinentiae exponerentur, et jurgia, maledicta, contumeliae gignerentur, parochi, ne detrimentum amplius ovium suarum animis fieret, opportunum auxilium flagitaverunt. Petiit itaque archiepiscopus S. C. consilium, quae edictum ab eo publicandum, etiam ex delegata ipsius S. C. auctoritate censuit juxta instructionem [scil.: „quod recedente sponso a loco, nec intra sex mensium spatio redeunte, liberum esse debeat sponsae contrahere matrimonium de praesenti cum alio viro, nisi forte sponsa licentiam dedisset, de qua in authentica forma constare debeat, ut sponsus longiori tempore abesse valeat; tunc enim totum tempus a sponsa concessum exspectandum erit, et eo elapso, si sponsus extra locum morem trahat, liberum quoque esse debebit sponsae in hoc casu matrimonium de praesenti cum alio viro contrahere"]. Congr. Conc. in *Mediolanen.* 2. Oct. 1723." (eod. n. 20.) —

50) *Sanchez* l. c disp. LXIX. p. t. und überhaupt *H. Seitz* Von der Auflösung gültig abgeschlossener Eheverlöbnisse, in der Zeitschr. f. Kirchenrechts- und Pastoralwiss. (von Seitz, fortges. von Fluck und Seitz). Regensb. 1848. Bd. 3 H. 3. —

51) Die Ansicht Einiger, z. B. *Schenkl's*, dass nur ex parte innocentis die obligatio sponsalium erlösche, nicht aber für den andern, sondern in Bezug auf letzteren constante matr. nur quiescire, ist gänzlich unjuristisch und entbehrt jeder Begründung. —

das Verlöbniss von der Ehe durch den Gegensatz von *sponsalia de futuro* — und *sponsalia de praesenti,* insofern nach demselben der blosse auf die Gegenwart gerichtete eheliche Wille das matrimonium hervorbringt. Dass hier ein Verlöbniss durch nachfolgende spons. de praesenti von selbst aufgelöst wird, liegt auf der Hand. Einer weitern Auseinandersetzung bedarf es deshalb nicht, weil das vortridentinische Recht nur mehr eine sehr geringe locale Wirksamkeit hat, und sich die betreffenden Rechtssätze aus dem früher Erörterten leicht ergeben.

Treffen mehre Verlöbnisse zusammen, so geht das ältere vor, wie aus allgemeinen Grundsätzen folgt. Natürlich kann es hierin für das geltende Recht keine Aenderung hervorbringen, ob das jüngere copula carnalis zur Folge hatte oder nicht, weil diese die Ehe nicht mehr bewirkt.

Ein gültiges Eheverlöbniss bildet ein aufschiebendes privatrechtliches Ehehinderniss zwischen einem der Verlobten und jeder dritten Person. Dies ergibt sich aus der Natur des Institutes, den dargelegten gesetzlichen Bestimmungen und der constanten kirchlichen Praxis. Wird die Ehe dennoch abgeschlossen, so ist sie gültig aber unerlaubt geschlossen — *matrimonium validum sed illicitum* — und es kann nur eine Entschädigungsklage begründet sein. Eine *Dispensation* im eigentlichen Sinne von dem vorliegenden Ehehindernisse kann es nicht geben, weil das Verlöbniss, wenn kein Grund zur Auflösung vorhanden ist, unbedingt vom Gesetze geschützt und vom Richter aufrecht erhalten werden muss, eine Entziehung dieses Rechtsschutzes also eine Immoralität sein würde, somit von der Kirche nicht ausgeübt werden kann und darf. Wird mithin gegen den Abschluss einer Ehe der Einspruch auf Grund eines Verlöbnisses erhoben und bescheinigt, so muss der Pfarrer von selbst oder auf richterlichen Befehl mit dem Aufgebote einhalten, und nicht eher zur Trauung schreiten, bis über den Einspruch rechtskräftig erkannt ist, oder ihm dazu die Ermächtigung Seitens des Bischofs ertheilt wird, weil diese, auch ohne vorherige Sentenz, den Pfarrer ermächtigt, frei von aller Verbindlichkeit zu eigner Prüfung, nach dem Auftrage zu handeln. Der Einspruch ist aber geltend zu machen vor dem Abschlusse der Ehe. Auf einen später vorgebrachten wird selbst wegen der civilen Entschädigung nur dann Rücksicht genommen, wenn Gründe vorliegen, die eine Schuld des Versäumenden ausschliessen, und er dies zugleich eidlich erhärtet. Diese

durch vielfache Particularsynoden[52]) und die Praxis aufgekommenen Grundsätze haben ihre Rechtfertigung in dem Zwecke des Aufgebotes.

Schliesslich ist wohl kaum zu bemerken, dass für das kirchliche Forum die vielfach unsere Materie abändernden Civilgesetze nicht in Betracht kommen, und an dem kirchlichen Rechte nichts geändert wird, wenn das bürgerliche dem Verlöbniss die Klagbarkeit überhaupt oder unter Modificationen entzogen hat, und dass somit jeder Pfarrer verbunden ist, auch wo dergleichen Civilgesetze bestehen, auf einen Einspruch Rücksicht zu nehmen, und sich überhaupt lediglich an die Bestimmungen des Kirchenrechtes zu halten.

§. 34.

8. Impedimentum raptus. Ehehinderniss der Entführung.[1])

Die Ehe ist und soll sein eine durch Liebe geschlossene Verbindung der Herzen, welcher die Religion den Stempel des Sacramentes, somit einer heiligen Verbindung aufgedrückt hat. Für den Staat ist sie gleichfalls das wichtigste und ehrwürdigste Institut, weil Grundbasis seines Bestandes. Unmöglich können Ehen für ihrem Zwecke gemässe Verbindungen angesehen werden, deren Zustandekunft nur durch ein Verbrechen ermöglicht ist. Wenn schon an sich kein Recht die durch ein Verbrechen bezweckte und äusserlich erreichte Handlung in ihren für den Verbrecher wohlthätigen Folgen anerkennen kann, so ist das um so weniger statthaft bei der Ehe, bei welcher auch nicht der geringste Bruch der sittlichen und rechtlichen Ordnung stattfinden darf und soll, damit immerfort durch unverdorbene Zeugung die Menschheit sich regenerire. Solche Principien liegen dem Ehehindernisse der Verwandtschaft und andern zu Grunde, und in noch höherem Grade beruhen darauf die beiden, deren Darstellung uns noch obliegt. Die Ehe muss werden durch die freie Uebereinkunft, und zwar so, dass nicht bloss der innere Wille frei sei, sondern sich auch frei äussern könne.

---

52) Z. B. Syn. Prov. *Pragens.* a. 1355. Das Conc. Prov. *Magdeb.* zwischen 1383. und 1403. lässt einen Zeugen, der innerhalb des terminus competens das Hinderniss nicht anzeigt, nur dann zu, wenn durch dessen Zeugniss die Ehe würde getrennt oder als nullum behandelt werden müssen. S. noch Prov. *Mogunt.* 1549. c. 38. (*Harzh.* VI. p. 563.)

1) *Examen* jur. can .. in causa raptus. Arnh. 1753. *München* Ueber Entführung als Ehehinderniss. Zeitschr. für Philos. und kath. Theol. (Bonner) Jahrg. 1841, H. 1.—4. —

Hierzu ist nothwendig, dass beide Contrahenten unbehindert durch Zwang in ihrem gewöhnlichen Lebenskreise oder doch unter dem unmittelbaren Schutze der Gesetze sich erklären können. Wenn nun aber Zwang und Furcht den Consens aufheben, so dass keine Ehe wird, so muss unbedingt als Forderung des Rechtes und der öffentlichen Ordnung die Nichtigkeit einer Ehe statuirt werden, welche nur durch den im Raube, in der gewaltsamen Entführung eines Weibes liegenden Zwang ermöglicht wurde. Denn mag auch der Consens des Weibes frei hinzutreten, nachdem die That geschehen, so kann das nicht anerkannt werden, weil demselben meistens nichts Anderes übrig bleiben wird. Aber gerade hierin, und in dem öffentlichen Interesse liegt offenbar ein triftiger Grund, das vorliegende Ehehinderniss als ein eignes, nicht als eine species des zufolge vis ac metus eintretenden anzusehen. Aber es kann andrerseits auch nur dann ein eigentlicher Rechtsbruch vorliegen, wenn die That gegen den Willen des Weibes geschehen ist. Denn willigte letztere vorher ein, so kann wohl eine Strafe gerechtfertigt sein, nicht aber der Ausspruch: eine solche Ehe sei nichtig, weil dieser gegen die Freiheit der Ehe verstossen würde. Vorausgesetzt muss aber selbstredend werden, dass die vorherige Einwilligung eine wirkliche, freie war, also nicht eine unter dem Einflusse von Furcht gegebene. Endlich muss, sobald die Rücksicht auf die Ehe überwiegt über den strafrechtlichen, eine Ehe unbedingt zugelassen werden, nachdem der verbrecherische Act mit seinen Folgen aufgehoben ist.

Das impedimentum raptus stellt sich somit vorzugsweise dar als ein Verbrechen gegen die Ehegesetze, und zwar gegen die nothwendige Freiheit der Ehe. Während Uebertretungen anderer Gesetze zwar auch als crimina gelten, kann doch mit Recht dem i. raptus wegen der äussern Form dieser Name vorzugsweise passend beigelegt werden.

In der kirchlichen Gesetzgebung sind mehrfache Schwankungen vorgefallen. Die ältesten Bestimmungen der orientalischen Kirche setzen auf die Entführung theils keine bestimmten Strafen, theils die einfache Trennung von der Kirche, ohne die Ehe selbst aber für ungültig zu erklären. War die Entführte Braut, so wurde sie ihrem Bräutigam wieder zurückgegeben, wenn dieser sie annehmen wollte. Verweigerte dieser sie, oder war sie eine freie Jungfrau oder Wittwe und ihren Eltern zurückgegeben oder sonst auf irgend eine Weise in Freiheit gesetzt, so stand, wenn die Väter einwilligten, nach verbüsster Strafe der Ehe des Entführers mit ihr nichts im

Wege.[2]) In Folge der Rückwirkung, welche die strengen Gesetze Constantin's[3]) in Betreff der Entführung auf die kirchliche Gesetzgebung äusserten, und des offenbaren häufigen Vorkommens von Entführungen, belegte die Synode von *Chalcedon* vom Jahre 451. nicht nur den Entführer, sondern auch dessen Helfer mit dem Anathem.[4]) Ueber die Ehe zwischen Entführer und Entführten wird nichts bestimmt, nur konnte dieselbe offenbar mit kirchlicher Anerkennung erst nach Lösung des Anathems stattfinden. *Justinian* stellte die strengen Bestimmungen Constantin's wieder her.[5]) Hiernach war die Ehe absolut verboten, mochte die Entführte vorher oder nachher auch in dieselbe einwilligen, und den Entführer sich zur Ehe erbitten, wenn gleich deren Eltern einwilligten, welche hierfür mit der Strafe der Deportation bedroht werden. Die Kirche hat aber diese Bestimmungen nicht angenommen, sondern bis zum achten Jahrhundert unverändert die der chalcedonensischen Synode festgehalten, weshalb die trullanische Synode von 692. den Kanon des Concils von Chalcedon wörtlich zu wiederholen sich begnügt.[6]) Die Bestimmungen der chalcedonensischen und trullanischen Synoden wurden durch ihre Aufnahme in die occidentalischen Sammlungen als Schlüsse ökumenischer Concilien auch im Abendlande geltendes Recht. Nach vielfachen Schwankungen der einzelnen Volksrechte und der fränkischen Gesetze wurde bis zum achten Jahrhundert allgemein hergebracht, dass den Entführer zwar eine Busse traf, die Ehe aber erlaubt war, sobald diejenigen Personen

---

2) can. apost. 66. can. 11. Conc. Ancyr. (*Bruns*. l. p. 10. und 68). *Basilius ad Amphilochium* c. 22. und 30. —

3) L. 1 C. Th. de rapt. virg. et vid. (IX. 24) Tit. eod. de rapt. sanctim. (IX. 25). Cf. l. un. C. J. de rapt. virg. (IX. 13). Cf. l. 2. 3. C. Th. (9. 24.) über die Milderungen Grat. Valent. und Valentin. —

4) can. 27. —

5) l. 54 C. de episc. et cler. I. 3. l. un. C. de rapt. virg. (9. 13.) Nov. 134. und 150. S. *v. Wächter* Abhandlungen aus dem Strafr. Leipzig 1835. S. 41 sqq. —

6) can. 92. Fälschlich leitet *Richter* §. 253. hieraus eine Bestätigung der Justin. Gesetze Seitens der Kirche ab. — Dass ein Widerspruch zwischen kirchlicher und weltlicher Gesetzgebung in diesem Punkte vorlag, beweist die nirgends berücksichtigte *Novell. Leon.* 35. princ., worin es heisst: „Neque ut ecclesiasticae legi rebellemus, neque ut civilem simpliciter collidamus, hanc contra virginis raptum sententiam proferimus, sed velut viam quandam rebus humanis conducibilem investigantes, quoniam commiseratione sacrae legis id malum quasi insolescere, civilis vero legis austeritate supprimi cognovimus, propterea in eam sententiam, unde verum statui plus subsidii esset, inclinavimus.“ —

ihre Zustimmung ertheilt hatten, in deren Mundium die Entführte stand.[7]) Gezwungen durch die wilde und zügellose Sitte gingen aber im neunten Jahrhunderte weltliche und kirchliche Gesetze Hand in Hand mit dem absoluten Verbote der Ehe zwischen Entführer und Entführten, ja einzelne verboten dem erstern die Ehe überhaupt.[8]) Es war somit nur das Moment der Entführung als solcher in Betracht gezogen, ohne Rücksicht darauf, ob die Entführte in dieselbe gewilligt hatte oder nicht. Die Betrachtungsweise ist freilich dem Charakter der Zeit vom achten Jahrhundert bis zum zwölften ganz angemessen, musste aber nothwendig mit dem Aufblühen einer eigentlichen Rechtswissenschaft oder wenigstens des Rechtsstudiums dem oben dargelegten allgemeinen Gesichtspunkte Platz machen. Jener Gang der Gesetzgebung war geboten durch das Ueberwiegen des privatrechtlichen Charakters der Legislation, wonach die Verletzung der in dem Mundium begründeten Rechte der Familie von grösserem Einflusse sein musste auf die rechtliche Begrenzung des Institutes als die Rücksicht auf die Freiheit der Ehe und den Bruch der kirchlichen Gesetze. Mit dem Zurücktreten dieses Charakters und dem Entstehen einer wirklich rationellen Legislation mussten aber diese Momente in den Vordergrund treten. So wenig man deshalb in der Folgezeit den Mangel des väterlichen Consenses für ein Ehehinderniss ansah, ebensowenig konnte hier noch auf ein Recht der Familie gerücksichtigt werden, sondern nur auf den Bruch des Friedens und auf das Wohl der Entführten. Willigte diese frei ein, und stand kein sonstiges Impediment entgegen, waren also die Theile personae ad contrahendum legitimae, so konnte der äussere Act nur Strafe, nicht aber Ungültigkeit der Ehe nach sich ziehen. Nachdem bereits *Gratian*[9]) die gemilderte Praxis seiner Zeit bekundet, die Ehe zuzulassen, wenn der Vater beistimmte, erfüllte *Innocenz III.* nur eine Forderung des zum Selbsbewusstsein gekommenen Rechtes, indem er bestimmte:

„Rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod ante displicuit tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimae sint personae“.[10])

---

7) c. 2. (*Sym.* a. 502), 6. (*Paris* III. a. 557), 5. (Greg. II. a. 721.) C. 36. qu. 2.; c. 8. eod. S. die germanischen Gesetze zusammengestellt bei *v. Moy* a. a. O. S. 324. sqq. —

8) S. *Richter* a. a. O. Anm. 5. —

9) ad c. 7. 11. C. cit. —

10) c. fin. X. de raptor. V. 17. Die Gallikaner deuten das „pers. legit.“

Diese Bestimmung ist seitdem von den Particularsynoden wiederholt worden, welche bald mehr bald weniger auf nähere Bestimmungen darüber eingehen. Veranlasst durch das sittenlose Leben der Zeit und die dringenden Aufforderungen besonders des französischen Episcopates und der Gesandten Frankreichs traf das Concil von Trient auch über diesen Punkt eine Bestimmung dahin lautend[11]):

„*Decernit sancta synodus, inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quod si rapta a raptore separata, et in loco tuto et libero constituta illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat, et nihilominus raptor ipse ac omnes illi consilium, auxilium et favorem praebentes, sint ipso jure excommunicati ac perpetuo infames, omniumque dignitatum incapaces, et, si clerici fuerint, de proprio gradu decidant. Teneatur praeterea raptor mulierem raptam, sive eam uxorem duxerit sive non duxerit, decenter arbitrio judicis dotare.*“

Die Entführung bildet somit ein öffentliches trennendes Ehehinderniss zwischen dem Entführer und der Entführten bis zu dem Zeitpunkte, wo die Entführte von dem Entführer getrennt und an einem sichern und freien Orte sich befindet. Willigt sie in dieser Lage frei ein, so steht der Ehe nichts im Wege.[12])

Nothwendig ist aber ein wirklicher Raptus. Ein solcher liegt nicht vor, wenn die Wegführung mit freier Einwilligung oder gar auf Vorschlag der Entführten selbst stattfand, mochte diese sich auch zum Scheine geweigert oder wiedersetzt haben. Hierüber kann wohl kein Zweifel sein, wenn man nur einfach betrachtet, dass offenbar das Tridentinum alles Gewicht auf die vor der Entführung mangelnde Einwilligung legt. War diese gegeben, so ist kirchenrechtlich nichts einer Ehe im Wege. Hieran hält auch die Praxis

---

also interpretirend: Frankreich erklärt les personnes mineures ohne Consens des Vaters etc. für unfähig zur Ehe, für personnes illegitimes; der Pabst erklärt hier: zur Heirath werden gefordert pers. legit.: ergo müssen Minderjährige den Consens ihrer Eltern u. s. w. haben; — auf die Minderjährigen, übersehen aber nur den kleinen Umstand, dass 1) der Mangel non aetas legit. zwar auch eine pers. non legit. bildet, *aber nicht allein;* 2) dass aetas legit. nicht die Minderjährigkeit im Eherecht bedeutet; 3) dass eine einfache petitio principii vorliegt. S. *Guy de Rousseaud* l. c. art. Rapt. Sect. I. —

11) c. 6. decr. de ref. matr. Sess. XXIV. —

12) Nach dem Rechte der Decretalen konnte eine Ehe auch dann zu Stande kommen, wenn die Entführte nach der Entführung in dieselbe willigte, so dass hierin das Tridentinum wirklich eine neue Bestimmung eingeführt hat. —

fest.[13]) Ob die gewaltsame Wegführung, abductio violenta, welche der raptus nothwendig voraussetzt, mit Anwendung von physischem oder moralischem Zwange stattgehabt habe, ist ohne Einfluss. Ob einer Drohung oder irgend einer Handlung die Fähigkeit beiwohne, den freien Willen aufzuheben, ist nach den beim Imp. vis ac metus erörterten Grundsätzen leicht zu beurtheilen. Die Vermuthung streitet stets dafür, dass Gewalt angewendet worden, und durch Gewalt die Entführte, wenn sie anscheinend eingewilligt hat, hierzu vermocht sei. Natürlich aber muss, wenn sich dieselbe in loco tuto et libero befindet, deren Erklärung, in die Entführung gewilligt zu haben, beweisen; leugnete sie hingegen, so müsste das Gegentheil strenge erbracht werden.[14])

Es begreift sodann die Entführung *nur die Raubung, gewaltsame Wegführung eines Weibes in sich.* Dies folgt sowohl aus den Worten aller jemals über diesen Punkt erlassenen Gesetze, als auch daraus, dass der Mann nicht im Entferntesten den Nachtheilen ausgesetzt ist, welche auf Seiten der Frau zur Statuirung des Impedimentes die Motive gegeben haben. Ist ein Mann gezwungen, so hilft das imped. vis ac metus; das imp. raptus aber soll die Frau auch gegen die Nachtheile schützen, die durch eine unter dem Einflusse von Zwang und Furcht gegebene Erklärung entstünden, und durch das Verbot der Ehe Jeden abschrecken, auf die Entführung zu verfallen.[15])

Sodann kommt es nur an auf das Moment der fehlenden Einwilligung, nicht aber ist Rücksicht zu nehmen auf die Qualität der Person. Die Entführung ist deshalb ebensogut auszuführen an einer Jungfrau, als an einer verheiratheten Frau oder Wittwe.

Ebensowenig ist der Ruf der Person in Betracht zu ziehen.

---

13) *Entscheid.* der Congr. Conc. in causa *Ruben.* 5. Mart. 1714. (Edit. Trid. cit. l. c. n. 90). Cf. c. 6. X. de raptor. — Selbstredend ist eine gegen den Willen der Entführten, aber mit Willen und Wissen der Eltern u. s. w. geschehene Wegführung zur Hervorbringung des imp. raptus vollkommen geeignet, weil weder Eltern ihre Kinder, noch sonstige Personen dritte ohne deren eigenen Willen verehelichen können. —

14) Dass *während der Entführung* kein Verlöbniss kann abgeschlossen werden, folgt daraus, dass ein imped. dirimens entgegensteht; nicht aber, wie *Knopp* I. S. 433. meint, aus dem Mangel an freiem Willen; denn dieser kann *sehr wohl* später eintreten, ehe sie aber in loco tuto ist; und dennoch wären Sponsalien und Ehe nichtig. —

15) Cf. *Barbosa* ad c. 6. n. 9 Conc. Trid. cit. *Engel* L. IV. T. XVI. §. 1 n. 7. Mit der von *Dolliner* I. S. 148. sqq. behaupteten Einstimmigkeit der Kanonisten steht es sehr schlecht. —

Viele[16]) wollen in der Entführung der Braut durch den Bräutigam keinen Raptus finden. Es lässt sich aber *dafür* weder eine gesetzliche Ausnahme vorbringen, was wegen der Allgemeinheit der tridentinischen Vorschrift unbedingt nothwendig wäre,[17]) noch ein triftiger innerer Grund; *dagegen* aber wohl sagen, dass eine Braut ja den Willen, die Ehe mit ihrem Bräutigam zu schliessen, nicht nothwendig behalten muss, wenn sie es auch rechtlich, sofern keine besondern Gründe vorliegen, sollte; dass gerade Gründe vorhanden sein können, welche sie zum Rücktritte berechtigen, für welchen Fall sie immerhin bis zur richterlichen Entscheidung Braut bleibt; dass die allgemeinen ein Mädchen von diesem Schritte abhaltenden Ursachen auch für sie Anwendung finden; dass endlich jene Ansicht auf der Fiction beruhet, sie habe im Momente der Entführung auch noch den freien Willen zur Eheschliessung mit ihrem Bräutigam, was aber nicht nothwendig ist.

Es muss aber, damit ein wirklicher Raptus vorliege, eine gewaltsame Entfernung der Person von ihrem gewöhnlichen Aufenthaltsorte an einen Ort vor sich gehen, wo sie der Gewalt des Entführers unbedingt offensteht. Fehlt dies, was sich im gegebenen Falle leicht beurtheilen lässt, so kann wohl das impedimentum vis ac metus da sein, nicht aber das impedimentum raptus, so dass eine freie nachträgliche Einwilligung selbst unter Fortdauer des Aufenthalts am dritten Orte möglich sein würde.

Findet die Wegführung durch List, Verlockung der Person an einen dritten Orte statt, so ist wiederum kein raptus vorhanden, weil das rapere unter allen Umständen eine vis, violentia erfordert. Die seductio, der raptus seductionis begründet demnach das Impediment nicht.

Das Motiv der Entführung muss sein die Absicht, mit der Entführten die Ehe dadurch herbeizuführen. Findet also eine Entführung statt, um eine Person des andern Geschlechtes zu entehren oder aus irgend einem andern Grunde, so kann das ein

---

16) Z. B. *Barbosa* l. c. und ad c. 6. x. h. t. (V. 17). *Engel* l. c.

17) Denn aus c. 6. x. de raptor. kann, wie die im Corp. jur. ed. *Richter* aus App. L. 34 und Comp. I. e. t. c. 4 ergänzte p. d. zeigt, der Fall nicht bewiesen werden, weil *nicht unbedingt* ein Verlöbniss vorliegen *musste*. Cf. *Knopp* S. 431, der nur, weil er die p. d. nur aus dem casus des Bern. kennt, zu viel beweist, indem er annimmt, es gehe daraus hervor, dass *kein* Verlöbniss bestehe.

Raub, eine Entführung im strafrechtlichen Sinne sein, nicht aber unter den des eherechtlichen raptus fallen. Es muss also gerade die Entführung das Mittel geben sollen, den Willen von Eltern u. s. w. hierdurch zu brechen. Um aber den Willen der Entführten und ihrer Eltern, die Freiheit der Ehe auf's Kräftigste zu sichern, ist gerade dies trennende Ehehinderniss aufgestellt worden, was auch die kirchliche Praxis festhält.[18]) Aeusserlich kann hiernach eine Entführung vorliegen, und dennoch eine Ehe möglich sein, im Falle nämlich ein anderes Motiv zur That veranlasste, hernach aber Wille und Neigung zur Heirath gegenseitig sich einstellte. Jedoch fordert der oben ausgesprochene Zweck des Ehehindernisses, und weil die äussere That unter die Requisite des Gesetzes fällt, dass die Vermuthung für die Vornahme der Entführung zum Zwecke der Eheschliessung spreche, weshalb der Entführer seine anfängliche anderweitige Absicht beweisen muss. Theilnehmer und Begünstiger unterliegen deshalb niemals dem Ehehindernisse selbst, sondern nur den durch das Gesetz bestimmten Strafen.

Wenn die Forderung des Tridentinums erfüllt ist, fällt das Ehehinderniss ipso jure fort, und es bleibt nicht, wie Einige[19]) wollen, noch ein aufschiebendes zurück, weil ein solches sich weder von selbst versteht, noch von irgend einem Gesetze aufgestellt ist. Wohl aber verträgt sich hiermit, dass, um die öffentliche Meinung über die Abwesenheit eines Hindernisses zu beruhigen, der Pfarrer erst nach erhaltener bischöflicher Erlaubniss zur Eheschliessung schreite, welche einzuholen er aber nicht verpflichtet ist, sobald die Entführung wieder gänzlich aufgehoben ist.

Der blosse Raptus seductionis oder die gegen den Willen der Eltern aber mit dem der Entführten stattgefundene Wegführung wird in Frankreich auch von der Kirche gewohnheitsmässig als ein trennendes Ehehinderniss behandelt. Weil sie gegen den ausdrücklichen Willen des Tridentinums geht, kann ihr auch die Eigenschaft einer rechtsgültigen Gewohnheit nicht beigelegt werden, da eine Anerkennung derselben Seitens der Päbste, welche

---

18) *Entsch.* der Congr. Conc. v. 1583 und *Brugnaten.* 14. Nov. 1648. Dieselbe entscheidet: „Raptorem ab aliam causam, quam ut raptam in uxorem duceret, non comprehendi in cap. VI. Sess. XXIV. de ref. matr. etiam ex majoritate rationis, nec constitutionem poenalem extendi ad hunc casum."

19) *Begundi Bassi* Bibl. jur. can. civ. Prax. dispens. n. 131, und ihm nach *Knopp* I. S. 434.

doch unbedingt erfolgt sein müsste, um den Beschluss des Tridentinums zu suspendiren, meines Wissens nicht stattgefunden hat.[20])

§. 35.

9. Impedimentum criminis. Ehehinderniss aus einem gegen den Bestand einer Ehe gerichteten besonderen Verbrechen.[1])

Die Unauflöslichkeit der Ehe, sowie die unbedingte Pflicht zur gegenseitigen Treue, welche nach den Principien des Kirchenrechtes in den unabänderlichen das Wesen der Ehe bestimmenden Sittengesetzen gegründet in der Kirche durch die Weihe des Sacramentes auf die Stufe oberster religiöser, kirchlicher und sittlicher Pflichten gestellt sind, müssen nothwendig den geringsten Versuch zu einem Bruche des Ehebandes als schändlich, jede eine wirkliche Verletzung desselben darstellende Handlung aber als ein *Verbrechen gegen die Ehe* im eminenten Sinne erscheinen lassen. Es stellt sich der Ehebruch nicht blos als Verbrechen gegen die Religion und das Sittengesetz, sondern als eines der schwersten gegen das kirchliche Recht heraus. Gewiss kann es auch nicht als Fortschritt betrachtet werden, dass neuere Strafgesetze denselben entweder überhaupt nicht oder nur in einer Weise bestrafen, welche zeigt, wie sehr man vergessen habe, dass auf der Familie und ihrer Reinheit der Bau des Staates einzig sicher ruhet. Dank einer Rückwirkung der Kirche, welcher man sich auch willentlich nicht entschlagen konnte, hat man in den meisten Gesetzgebungen noch an diesem Ehehindernisse festgehalten, freilich eine Inconsequenz, über die aber Jeder mit dem Staate es Wohlmeinende sich herzlich freuen muss, und von der nur zu wünschen wäre, dass sie die Augen über die Unrichtigkeit des andern Weges öffnete.

Sieht man auf die Grösse des Verbrechens, so rechtfertigt sich ein Verbot der Ehe zwischen den Ehebrechern schon durch

---

20) Ueber die Bemühungen der franz. Bischöfe auf dem Concil von Trient die mangelnde elterliche Einwilligung und den raptus seductionis als imped. dirimens statuirt zu sehen s. *Conférences* ecclés, l. c. T. II. l. 5 conf. 2.; cf. *Carrière* §. 913. —

1) *Neller* Diss. de crimine matr. imped. historice, canon. et pract. exposito, *Trevir.* 1750. — *Uihlein* Ueber das Verbrechen des Ehebruchs in Bez. auf Eingeh. einer Ehe, in *Weiss* Archiv der Kirchenrechtswiss. Bd. 5. S. 249 sqq. — *München* Ueber Verbrechen als Ehehinderniss, (Bonner) Zeitschr. f. Phil. und kath. Theol. Jahrg. 1842. S. 91. sqq. 307. sqq. —

den Gesichtspunkt, dass demselben vorgebeugt werde, wenn die Hoffnung auf Verehelichung abgeschnitten ist. Es kann deshalb nicht wundern, dass zu Zeiten der Ehebruch an sich ein trennendes Ehehinderniss bildete. Aber es rechtfertigt sich zugleich vollkommen, dass die kirchliche Gesetzgebung seit Jahrhunderten einen andern Standpunkt eingenommen.

Der blosse Ehebruch ist ein schweres Verbrechen gegen die Ehe und die aus derselben entspringenden Pflichten, und steht allerdings auch nach des unschuldigen Gatten Tode insofern einer Ehe der Schuldigen entgegen, als schwerlich eine sittliche Ehe unter denjenigen werden kann, welche deren heiliges Band nicht zu schätzen wissen. Aber dennoch kann eine Ehe zwischen denselben allgemein erlaubt werden, weil diese nicht nothwendig die Folge oder Vollendung des Verbrechens, Erfüllung einer aus demselben anscheinend hervorgegangenen Verpflichtung zu sein braucht. Kommt aber zu dem Ehebruche das Versprechen einer Ehe hinzu, oder unternehmen es die Ehebrecher, um ihre Verbindung zu ermöglichen, den unschuldigen Gatten hinwegzuräumen, dann ist ein solches Verbrechen in einem Grade gegen die Rechts- und Sittengesetze gerichtet, dass mit Recht alle und jede günstige Wirkung aus demselben versagt, also die Ehe verboten werde. Gleichwohl bedarf es zu der Aufstellung des Impedimentes eines positiven Gesetzes. Denn obwohl die Motive zu letzterem in der Ehe selbst liegen, so steht doch keineswegs der Ehebruch an sich einer Ehe so entgegen, dass diese durch jenen ausgeschlossen würde, weil alle zur Ehe wesentlichen Requisite vorhanden sein können. Aus dieser Betrachtung wird das positive Recht sich sattsam rechtfertigen, wenn man erwägt, dass die spätere Gesetzgebung aus naheliegenden Ursachen sich mehr auf die Festhaltung der Sätze beschränken musste, welche eine streng rechtliche Begründung finden.

Das römische Recht untersagte die Ehe des Mannes mit derjenigen, womit er, während letztere in einer Ehe lebte, Ehebruch getrieben, wenn der Ehebruch erwiesen war oder der Ehebrecher nur durch Unredlichkeit der Richter oder auf andere Weise der gesetzlichen Strafe entgangen war, und erklärte die gegen das Verbot geschlossene Ehe für nichtig.[2]) In Betreff der des Mannes, wenn dieser während seiner Ehe den Ehebruch mit der Person begangen, die er zu heirathen beabsichtigte, hat das römische Recht

2) l. 11. §. 11; l. 40. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5). *Nov.* J. 134 c. 12.

keine derartige Verfügung, was sich daraus erklärt, dass hier kein adulterium im technischen Sinne vorlag. Unstreitig hielt die Kirche in den ersten Jahrhunderten hieran fest,[3]) nur mit der Aenderung, dass sie auch für den zweiten Fall dasselbe befolgte, weil das Verhältniss beider Gatten in ihr stets als ein völlig gleiches betrachtet wurde.[4]) Hierbei blieb es bis auf Gratian, so dass im Allgemeinen die Ehe zwischen den Ehebrechern verboten war.[5]) Dennoch kann, wenigstens was die spätere Zeit anbetrifft, nicht angenommen werden, dass man die Ehe für absolut nichtig gehalten habe. Vielmehr lag es offenbar in der Gewalt des Bischofs, nachdem die Ehebrecher die in den einzelnen Bussordnungen oder zufolge localer Gewohnheit oder bischöflicher Bestimmung auferlegte Busse erlitten, denselben die Ehe zu gestatten.[6]) Das Gegentheil ist aus jenen Eheverboten deshalb nicht zu entnehmen, weil die blosse Excommunikation und das Belegen mit Kirchenstrafen, wie z. B. aus den vielfachen und strengen Verboten der heimlichen Ehen zur Genüge bekannt ist, keine Nichtigkeit der verbotenen Ehen einschliesst.

Nur so viel ist jedenfalls anzunehmen, dass man jenes Verbot nicht aufhob, also die Eingehung der Ehe unbedingt untersagte, wenn die Ehebrecher sich die Ehe versprochen, oder zusammen oder einzeln dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet hatten.[7]) Von *Gratian* an hält man diese beiden Fälle auch als die einzigen fest, in denen der Ehebruch ein trennendes Ehehinderniss bilde;[8]) und es gingen diese durch Praxis und Wissenschaft vermittelten Sätze in die Gesetzgebung der Kirche über. Die Bestimmungen des kanonischen Rechtes sind, da weder durch

---

3) c. 2. C. 31 qu. 1. *(August.)* hat einen ganz anderen Fall im Auge, wie aus dem Zusammenhange der Stelle, welche Gratian interpolirt, bei Augustinus deutlich hervorgeht. S. *Berardi* Grat. canon. genuin. et apocr. ad h. c. *Richter* §. 260 Anm. 3. Der can. 72. des Conc. *Eliberit.* (aufgenommen in c. 7. C. cit.) handelt nur von dem Falle, wo eine Wittwe mit einem ledigen Manne sich einliess, worauf Busse stand. — Es ergibt sich das im Texte Gesagte somit mehr aus geschichtlichen Gründen. —

4) *Ambros.* in c. 4 C. 32. qu. 4.

5) c. 10 Conc. *Forojul.* a. 791. Conc. *Tribur.* a. 895 c. 40 (übergeg. in c. 4 C. 31 qu. 1), c. 51 (in c. 1 eod.). Syn. apud *Altheim* a. 916 (bei *Harzh.* II. p. 588) in c. 3 C. cit.

6) *Regino* de caus. syn. L. II. c. 236. Conc. *Meld.* c. 69 a. 845 in c. 5 C. cit. cap. 26 *Poenit.* Egberti.

7) c. 4 und 5 C. cit. c. 6 *eod.* (Conc. *Vermer.* a. 752.)

8) *Grat.* ad c. 3 C. cit. *Tancred.* de matr. pag. 43 (ed. *Wunderlich*).

das Tridentinum noch spätere Verordnungen Aenderungen statuirt wurden, auch noch jetzt geltendes Recht.

Hiernach *bildet* in foro externo, worauf es hier allein ankommt, *der Ehebruch als solcher kein Ehehinderniss* mehr, weil die öffentliche nach dem früheren Rechte dafür auferlegte Busse abgekommen und lediglich auf das forum internum sich zurückgezogen hat.

Dagegen bildet der Ehebruch ein öffentliches — trennendes — Ehehinderniss für die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherin, wenn diese neben dem Ehebruche bei Lebzeiten des oder der unschuldigen Gatten entweder a) noch ein ausdrückliches Eheversprechen auf den Todesfall des oder der unschuldigen Gatten sich gegeben, oder b) die Ehe factisch abzuschliessen versucht, oder wenn c) zu dem Ehebruche hinzugekommen ist die Ermordung des unschuldigen Gatten durch einen ehebrecherischen Theil mit oder ohne Wissen des andern.[9])

Was die nähere Gestaltung des Ehehindernisses anbetrifft, ist hierüber Folgendes zu sagen.

I. Die Ehe, während welcher das Verbrechen begangen ist, muss eine zu Recht beständige gewesen sein. Wer also z. B. gezwungen in eine Ehe consentirte, nach Aufhörung des Zwanges aber, ohne auf irgend eine Weise durch Setzung der copula oder sonst den Consens zu erneuern, eine andere Frau heirathet, während jene lebt, hat eine gültige Ehe mit der zweiten Frau eingegangen, wenngleich die frühere Ehe noch nicht durch richterlichen Spruch aufgelöst war.[10])

---

9) c. 4 x. De eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium IV. 7. *(Clemens III.)* und c. 5 *eod. (idem)* behandeln den Fall, wo die Ehe factisch einzugehen versucht ist; c. 6 *(Innoc. III.)* und 3 *(Alex. III.)* enthalten den im Texte sub c. angeg. Satz, den sub a enthalten c. 2 (Alex. III.) und 8 (Greg. IX.).

10) So entscheidet P. *Alexander III.* in c. 2. x. h. t. Es muss die erste also *uxor legitima* sein. Dies fordert gleichfalls c. 5 eod. Cf. c. 52 de reg. jur. in VIto.: „Non praestat impedimentum, quod de jure non sortitur effectum." Dass eine separatio quoad thorum et mensam, etiamsi perpetua, wie viele Aeltere, z. B. *Canisius* l. c. ad h. t., und von Neueren *Knopp* I. S. 367 zu erörtern für nothwendig finden, eine andere Entscheidung herbeiführen, weil dadurch die Ehe nicht aufgehoben wird, — und dass durch den Ehebruch auch des andern Theiles keine Compensation eintritt, versteht sich nach den einfachsten Regeln des Kirchenrechts so sehr von selbst, dass es keines Wortes hierüber bedarf. — Einige Aeltere glauben, es müsse aber zwischen den früheren Ehegatten copula carnalis stattgefunden haben, indem widrigenfalls dieselben nicht una caro ge-

II. Es muss, wie aus der einfachen Anschauung der sämmtlichen Gesetzesstellen und der Natur des Ehehindernisses hervorgeht, Ehebruch und Eheversprechen oder factische Abschliessung einer zweiten Ehe während des Bestandes einer und derselben Ehe stattgefunden haben. Es kann aber nur deren *wirklicher*, objectiver Bestand in Betracht kommen; weshalb keine andere Entscheidung eintritt, wenn auch die Ehebrecher oder einer von ihnen den Ehegatten des anderen für bereits verstorben hielten, so wie umgekehrt kein Impediment vorliegt, wenn jene denselben irrthümlich am Leben glaubten. Das Gesagte ergibt sich aus der Nothwendigkeit des Zusammentreffens beider Momente.[11])

III. Das Ehehinderniss hat seinen Grund darin, den unbedingt strafbaren Willen der Contrahenten zu vernichten, weshalb alle Folgen eintreten sollen, die etwa noch im Stande sind, von dem Ehebruche abzuhalten. Es gründet sich dasselbe also auf den verbrecherischen Willen der Contrahenten. Hieraus geht als nothwendiges Erforderniss hervor, dass, damit ein strafbarer Wille vorliege, die Concumbenten Kenntniss von dem Vorhandensein der durch sie verletzen Ehe gehabt haben müssen.[12]) Auf die Gründe der Unwissenheit selbst kommt es nicht an, so dass, wenn einer oder beide Theile von einer Ehe des anderen oder ihrer beiderseitigen keine Kenntniss haben, das Ehehinderniss, so lange die Unkenntniss dauert, nicht entsteht. Denn sind beide in Ignoranz, also in Bezug auf die Ehe in bona fide, so kann nicht die hier verlangte qualificirte Handlung vorliegen. War auch nur ein Theil

---

worden und die Ehe noch auflösbar sei zufolge c. 2, 7. x. de conv. conjug. Offenbar ist das gänzlich falsch. Die Ehe ist, mag copula erfolgt sein oder nicht, zu Recht beständig, und deshalb sind die Momente vorhanden, welche hier entscheiden. Es folgt dies auch aus dem von Innoc. III. in c. 6. x. de eo qui cogn. cons. IV. 13 Gesagten und aus cap. 2. x. h. t. (IV. 7). Vgl. *Praeposit.* (Jo. Ant. a. S. Georgio) in IVtum Decret. ad c. ult. x. h. t. *Canisius* l. c. pag. 210 sqq. —

11) Die älteren Commentatoren haben hier gewöhnlich folgenden Fall: Titius verspricht bei Lebzeiten seiner Frau Maevia der Sempronia die Ehe oder heirathet dieselbe de facto; Maevia stirbt, Titius heirathet nun die Seja, begeht aber mit Sempronia während des Lebens der Seja Ehebruch, aber ohne das Eheversprechen zu erneuern; nach dem Tode der Seja kann er offenbar die Sempronia heirathen. A. M. war Joh. Andreae, Card. und Phil. Francus ad c. ult. h. t. S. dagegen *Panormit.* und *Praepositus eod.* —

12) Denn zum Begriffe des adulterium gehört dolus: c. penult. C. ad leg. Jul. de adult. (9. 9.) c. 6 C. 34 qu. 2. Natürlich ist ebensosehr Freiheit des Willens erforderlich. Cf. L. 13 D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

in bona fide, so gilt in Bezug auf diesen dasselbe; die Ehe aber muss, wenn auch von Seiten des andern das crimen vorliegt, schon deshalb zugegeben werden, weil Letzterer sonst noch Vortheil davon hätte.[13])

IV. Es muss *wirklicher Ehebruch*, adulterium im technischen Sinne, nicht ein blos verdächtiger Umgang stattgefunden haben. Jener aber setzt voraus eine commixtio corporum. Hierüber hat von jeher unbedingte Einstimmigkeit geherrscht.

V. Das Eheversprechen muss in Wahrheit ein solches, also direct und im Ernste abgegeben sein; auch ist erforderlich, dass der andere Theil dasselbe auf erkennbare Art für ein solches gehalten und angenommen habe;[14]) kurz, es müssen alle Requisite vorliegen, die, abgesehen von dem Impedimente, zu einem gültigen Verlöbnisse gehören. Von dem Augenblicke an, wo dieses zutrifft, ist das Ehehinderniss entstanden. Ein bedingtes suspendirt also dessen Eintritt; der Wiederruf aber, welcher hier — abgesehen davon, dass ein solches Verlöbniss, mag Ehebruch hinzukommen oder nicht, überhaupt unter keinen Umständen eine rechtliche Verpflichtung zur Eingehung der Ehe mit sich bringt, — jeder Zeit freistehen muss, verhindert den Eintritt des Ehehindernisses, vorausgesetzt, dass er ein ernstlicher ist. Sind Ehebruch *und* Eheversprechen vorhanden, so kann natürlich durch den Wiederruf das bereits entstandene Hinderniss nicht mehr gehoben werden. Wäre aber erst ein Eheversprechen erfolgt, dasselbe aber nachher ernstlich wiederrufen, so entstände, wenn hierauf Ehebruch stattfände, kein Impediment. Dass übrigens ein Ehe-

---

13) c. 1. x. h. t. und die *Glosse*. c. 7. x. eod. Der dolose Theil ist also, wenn der andere dies verlangt, zur Schliessung der Ehe verpflichtet. Vergl. *Sanchez* L. VII. disp. 79. *Schmalzgrueber* ad hunc tit. x. n. 10. Cf. c. 15 i. f. x. de rescr. I. 3: „quia fraus et dolus . . patrocinari non debent.“ Setzt der früher Unwissende nach erlangter Kenntniss das Verhältniss fort, sei es auch nur nach einer Richtung hin, so kommt sein früheres Nichtwissen nicht mehr in Betracht. So *Panormit.* ad c. ult. h. t. *Canisius* l. c. *Engel* ad h. t. n. 8 nimmt. nach *Barbosa* in cap. 1 h. t. n. 2, mit Unrecht an, es liege kein Impediment vor, wenn eine ledige Person mit einem Manne sich einlasse, nachher erfahre, derselbe habe eine Frau, und sich nun die Ehe, ohne erneuerte copula versprechen lasse. — Dass das sub III. und das sub II. Gesagte nicht mit einander im Widerspruche stehen, sondern auf Verschiedenes gehen, liegt auf der Hand. —

14) S. *Engel* l. c. *Sanchez* l. c. n. 29 u. A. Eidliche Bestärkung ist aber ebensowenig als beim eigentlichen Verlöbnisse nothwendig.

versprechen gegeben worden sei, dafür streitet aus naheliegenden Gründen die Vermuthung.

VI. Nothwendig ist ferner die Verabredung der Eheschliessung auf den Todesfall des andern Theils, oder der factisch versuchte Abschluss der Ehe. Den zweiten Fall betreffend muss zweifelsohne angenommen werden, dass auch dort, wo das Tridentinum in Geltung steht, einer ohne Beobachtung von dessen Form einzugehen versuchten Ehe die hier in Rede stehende Wirkung beizulegen sei, obwohl eine solche nicht als Verlöbniss gelten kann. Denn auf die *Rechtsbeständigkeit* des Verlöbnisses kommt es nicht an, weil ja überhaupt constante matrimonio ein gültiges Verlöbniss nicht abgeschlossen werden kann; vielmehr muss nur ein solcher *Wille* constiren, wie er zu einem Verlöbniss oder einer Eheschliessung gehört. Dieser aber liegt auch offenbar in einem derartigen rechtlich wirkungslosen Abschlusse der Ehe. — Es muss also, um dies nochmals hervorzuheben, Ehebruch *und* Eheversprechen in derselben Ehe erfolgt sein; eines jener beiden Momente allein bildet das Ehehinderniss nicht.

VII. Auf dieselbe Weise verhält es sich mit dem Zusammentreffen von Ehebruch und *machinatio in mortem*, welche auch, zwar zu verschiedenen Zeiten, aber während des Bestehens derselben Ehe stattgefunden haben müssen, falls nur ein Ehegatte die Lebensnachstellung vorgenommen hat, so dass die machinatio allein unter keinen Umständen genügt.[15])

Blosse Lebensnachstellungen bringen aber das Impediment nicht hervor, sondern nur der in Folge davon eingetretene Tod des unschuldigen (andern) Gatten.[16]) Und zwar muss nach der ratio legis *der Tod die unmittelbare Folge der verbrecherischen That selbst sein*, nicht etwa durch äussere von jener unabhängige Zustände oder Einflüsse herbeigeführt sein; ohne dass übrigens darauf

---

15) C. 1, 3, 6 x. h. t. Vgl. c. 1. x. de convers. infidel. (III. 33). *Panormit.*, *Barbosa* ad c. 1. x. cit. (III. 33) u. A. — Es ist unerheblich: ob a) der andere Theil um die That, wodurch der Tod herbeigeführt wurde, von Seiten des einen wusste oder nicht; ebenso b) ob der mitschuldige Theil physischer oder intellectueller Urheber der verbrecherischen That sei. Unter welchen Umständen überhaupt die Thäterschaft angenommen werden müsse, bestimmt sich nach Grundsätzen, deren Auseinandersetzung nicht hierher gehört. —

16) Arg. c. 5 C. 31 qu. 1. Die meisten Neueren, z. B. *Richter*, fordern etwas ungenau nur Lebensnachstellungen. Nicht so die Glosse und alle Aelteren, z. B. *Panormit.* *Praeposit.* ad c. 3. x. h. t., *Sanchez* l. c., *Canisius* l. c., *Engel* l. c. n. 4. — Die Glosse führt das Erforderniss zurück auf l. 1 §. 2 D. quod

Gewicht zu legen ist, ob der Tod sofort, in continuo, oder später eintrat. Die Feststellung dieser Bedingungen ist Sache des Richters und muss in den meisten Fällen durch ärztliches Gutachten bewirkt werden.

VIII. Die machinatio, conspiratio, muss stattgefunden haben *in der Absicht, dadurch die Ehe mit dem ehebrecherischen Genossen herbeizuführen,* weil nur der so gestaltete gegen die Ehe gerichtete verbrecherische Wille die Einführung des Ehehindernisses bedingt, während eine Ermordung aus andern Motiven wohl den Character eines gemeinen qualificirten Verbrechens trägt, nicht aber die Aufstellung des Ehehindernisses für sich allein motiviren würde.[17]) Wenn der Ehebruch erwiesen ist, muss nothwendig die Vermuthung für die zum Zwecke der Eheschliessung erfolgte Machination streiten.

Es genügt aber, um Jemanden auf Grund des vorliegenden Impedimentes die Eingehung einer Ehe, besonders wenn der Fall einer machinatio in mortem vorliegen soll, zu untersagen, nicht etwa ein Gerücht, sondern dazu sind unter Umständen glaubwürdige Zeugenaussagen oder sonstige Beweismittel nothwendig.[18])

Nach den dargestellten Grundsätzen verfährt besonders die römische Praxis, wie die folgende Instruction der *Congregatio Concilii* beweist, welche in einem solchen Falle an den betreffenden Bischof erlassen wurde:[19])

„*ut juxta suam prudentiam curet, an praeter sententiam et praeter juramentum a viro et muliere praestitum haberi valeant aliae praesumptiones, conjecturae seu probationes, quae ostendunt uxorici-*

---

quisque juris (II. 2): „Haec autem verba, *quod statuerit,* cum effectu accipimus" etc., — dass nämlich machinatio anzunehmen sei als eine, die Effect gehabt habe, also nicht dem blossen Wortlaute nach, sondern mit dem im Worte liegenden Erfolge — und darauf, dass der *conatus* nur in den vom Gesetze speciell bestimmten Fällen dem erfolgreichen Verbrechen gleich anzunehmen sei. —

17) c. 1. x. de convers. infidel. c. 3. x. h. t. und dazu die *Glosse.* S. *dies.* ad c. 5 C. cit. Die Autoren s. bei *Sanchez* L. VII. disp. 18 (n. 13). —

18) Dies beweist das Verfahren der Congr. Conc. in causa *Neapolitana* 26. Mart. 1746 (l. c. n. 109).

19) Der Rechtsfall ist folgender: „J. S. commorans in civitate U. stupravit M. a. C. C., quanquam esset matrimonio junctus cum alia muliere domicilium in civitate Bracarae habente, et quum intellexisset, ab uxore adulterium commissum fuisse, Bracaram petiit et veritate comperta uxorem interfecit. Postea, quum U. rediisset, et matrimonium cum M. a C. inire vellet, oppositum ei fuit criminis impedimentum, quod an adesset, et quomodo procedendum esset, S. C. rogata rescripsit: ordinarius procedat prout de jure et scribatur eidem juxta instructionem." — *Ulyssiponen.* 28. Sept. 1726 (l. c. n. 108).

dium processisse ex sola causa vindicandi adulterium ab uxore commissum, vel potius an fuerit patratum etiam ut nuberet cum rea, cum qua vivente uxore adulterium commiserat, iisque peractis novis diligentiis prout de jure procedat permittendo vel impediendo matrimonium.“

Es ist aber ferner das impedimentum criminis vorhanden,

wenn zwei Personen zum Zwecke der Ehelichung den Ehegatten des einen oder ihre beiderseitigen tödten,

und zwar als ein gleicherweise vernichtendes.[20])

Die dargelegten Grundsätze finden, soweit dies an sich möglich ist, ihre Anwendung.

Die Frage: ob das Ehehinderniss vorliege, wenn *ein Theil behufs der Eheschliessung,* hingegen *der andere in anderer Absicht* an der That Theil genommen? ist zu bejahen. Gewiss liegt nämlich das Hauptgewicht auf dem Factum, dass *beide* Urheber des Todes sind; sodann spricht hierfür der Grund, dass in dem zuletzt genannten Falle, wenn Ehebruch und Mord zusammentreffen, der eine Theil um den Mord nicht nothwendig gewusst zu haben braucht. Auch handelt es sich um die Gültigkeit eines Sacramentes, in welchem Falle das Recht verlangt, die sicherere Meinung vorzuziehen, so dass unter allen Umständen die Nachsuchung der Dispens stattfinden muss.[21])

Aus der unmittelbaren Anschauung der Quellen nicht minder als den angegebenen Rechtsvorschriften ergibt sich, dass

1) das vorliegende Ehehinderniss *publici juris* im Sinne des Kirchenrechts,

2) durch allgemeine Kirchengesetze positiv eingeführt ist — jur. *positivi* s. *ecclesiastici, communis.* Somit muss dasselbe ex officio judicis geltend gemacht werden, — kann nur durch päbstliche Dispens gehoben werden[22]), — und bindet endlich nur die Christen, nicht aber die Ungläubigen.

---

20) c. 1. x. de convers. infid. (III. 33). Cf. *Jo. Andr.*, *Panormit.* ad h. c.

21) Vgl. *Knopp* I S. 406. Es kann übrigens der letzte Grund, den Knopp allein anführt, nicht unbedingt entscheiden, weil er nur die Anwendung einer Cautel erheischt. —

22) die aber im Falle eines Mordes wohl niemals ertheilt wird. Für den andern Fall enthält die causa Neapolitana cit. eine solche. —

Eheverbote, welche nicht im eigentlichen Sinne zu den Ehehindernissen gehören.

§. 36.

1. Imp. temporis clausi. Verbot der Abschliessung während der geschlossenen Zeit.[1])

Das Ehehinderniss der verbotenen oder s. g. geschlossenen Zeit berührt die Ehe selbst nicht, sondern verbietet nur deren Eingehung zu bestimmten Zeiten, welche daher für die Ehen *geschlossen* sind. Es beruht auf der Anschauung, die besonders in den Pönitentialbüchern herrscht, dass es der Würde gewisser besonders heiliger Tage und Zeiten, wo die grossen christlichen Geheimnisse gefeiert werden, angemessen sei, die fleischliche Vermischung zu vermeiden und dem Gebete obzuliegen. In den ersten Jahrhunderten findet sich kein derartiges Verbot, eine Erscheinung, deren Erklärung wohl darin liegt, dass der rege christliche Geist und die strenge Sitte dasselbe überflüssig machte. Das erste Verbot enthält die Verordnung der Synode von *Laodicaea*[2]) zwischen 347 und 381, die Ehe in der Fastenzeit — Quadragesima — zu feiern, welche Bestimmung die alten Sammlungen der Kanones fast sämmtlich wiederholen.[3]) Die gleiche Vorschrift statuirt der Canon 5. des concilii *Ilerdensis* v. J. 524, mit Ausdehnung des Verbots auf die Quadragesima, drei Wochen vor dem Feste Johannis d. T. und vom Adventus Domini usque ad Epiphaniam, und der Verfügung, die Zuwiderhandelnden zu trennen, worunter aber offenbar nur eine Trennung der Busse halber oder bis zum Ablaufe der geschlossenen Zeit verstanden ist.[4]) Das Verbot der Eingehung in der Quadragesima hat auch

1) Eine gute Abhandlung hierüber ist *Jo. Benj. Hennig*, Diss. hist. legum ecclesiasticarum de Temporibus nuptiarum clausis. Lips. 1774.

2) c. 52 (*Bruns* I. p. 73): „*Ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν.*“ Cf. c. 8 C. 33 qu. 4.

3) Dieselben stellt zusammen *Hennig* l. c. §. 2.

4) Cf. c. 10 C. 33 qu. 4. Ueb. die versch. Berechnungen der Quadreg. s. *Dallaeus* de jejun. et quadrag. Daventr. 1654. L. 3 c. 9—13. Cf. die Samml., welche den canon als einen des Ilerd. Conc. haben in dem corp. jur. can. ed. *Richter* ad can. 10 cit. *Böhmer* J. E. P. IV. 16 §. 3 hält ihn für unecht, weil er in den grössern Conciliensammlungen fehle. Das beweist nichts, ist auch mit an-

Martinus[5]) in seine Collectio canonum aufgenommen, und ebenfalls *Nicolaus I.* in seinem Schreiben an die Bulgaren v. J. 866,[6]) so dass wohl bis zum zehnten Jahrhunderte allgemein nur die laodicensische Bestimmung befolgt wurde. Ausserdem aber gibt es theils ältere, theils neuere Bestimmungen über andere verbotene Zeiten. So in Bezug auf die *Sonntage* und *Festtage* bei *Egbert,*[7]) und in einem Concil von *Aachen* und Tribur.[8]) Aber auch seit dem zehnten Jahrhunderte war die Sitte verschieden, indem bald die Ehe verboten war an Festtagen, Quatembertagen, vom Advent bis Epiphanie, a septuagesima ad quintam decimam ultra pascha;[9]) bald hierzu kamen 14 Tage vor Johanni. Die römische Kirche setzte in einer Synode zu Benevent unter *Urban II.* v. J. 1091 im c. 4 fest, die Ehe solle nicht geschlossen werden a die septuagesimae usque in octavas pentecostes und a die dominica adventus usque in octavam epiphaniae.[10])

Ein gemeines Recht führte ein die in die Gregorianische Sammlung aufgenommene Decretale *Clemens III.*,[11]) welche ausser

---

dern der Fall. Derselbe mit dem can. *Salegunst.* ist er nicht, da *Burchard* auch diesen hat, und, da er auf dem Concil selbst war, jenen gewiss nicht aufgenommen hätte. *Pseudois.* hat den can. Ilerd. nicht. *Bingham* Orig. eccles. XXII. c. 2 §. 14 hält ihn für unecht, weil *Mart. Bracar.* ihn nicht habe. Das hat *Hennig* hinlänglich §. 3 widerlegt. *Nicol. I.* ad cons. Bulg. hatte nur auf die consulta zu antworten. Uebrigens hat er auch erst durch die Aufnahme *Burchard's* ausserhalb Spanien Anerkennung gefunden.

5) c. 9 C.; cit. dasselbe ist nicht das eines Conc. *Bracar.* a. 572, sondern aus der Samml. *Martini.* Es findet sich nicht bei *Hardouin* III., 384. wohl aber in dessen Sammlung c. 48, und zwar, wie bei Gratian, zusammengezogen aus c. 51 und 52 Conc. Laodic. —

6) c. 44. Cf. c. 11 C. cit.

7) Bei *Hard.* III. 1970; *Egb.* schreibt ihn einem Concil von Orleans zu, worin er sich nicht findet. Er lautet: „Qui dominica nocte nupserit, 7 dies poenitent; qui IV. vel VI. feria 3 d. p., qui in quadrag. aut pascha, unum annum poenit.“ Die feriae IV. und VI. jeder Woche waren Fasttage. *Dallaeus* l. c. L. IV. c. 5.

8) Bei *Hard.* IV. 1406 und *Harzh.* II. 90 Conc. *Aquisgr.* a. 836 c. 3 P. I. und c. 51 Conc. *Tribur.* a. 895. Gratian hat auch letztere nicht, so dass diese ausserh. Deutschl. wohl nicht in Geltung war. S. noch cap. *Herardi* Archiep. Touron. (*Hard.* VI., 435. *Harzh.* II. 388) a. 858 c. 112.

9) Syn. *Aenham.* zw. 1006 u. 1013 (*Hard.* VI. P. I. p. 777). Es geht auch auf Ordale und Eide, worauf ein anderer Codex (*Hard.* p. 783) es allein bezieht. *Salegunstad.* 1022 c. 3. (*Harzh.* III. p. 55. *Burchard* hat dass. gleichfalls.

10) *Hard.* VI. P. II. p. 1696.

11) c. 4. x. de feriis (II. 9.)

den von Gratian bezeichneten Zeiten noch die Osterzeit entweder a septuag. usque post octavam paschae, oder nach römischem Gebrauche usque post septem dies festi pentecostes hinzufügte, so dass sie also vom Sonntage nach Pfingsten an gefeiert werden konnten. Dieses wiederholten die Provincialsynoden, besonders in Deutschland; jedoch war die Zeit selbst nicht überall gleich. Meistens ist die Eingehung der Ehe selbst gestattet, und nur die Hochzeiten nebst der commixtio untersagt.[12])

Das geltende Recht beruht auf der Bestimmung des Concils von Trient,[13])

> *welches die feierlichen Hochzeiten verbietet für die Zeit des Advents, also vom ersten Adventsonntage bis zum Feste der Epiphanie (h. 3 Könige), und vom Aschermittwoch bis zur Osteroctave (also bis zum Sonntage nach Ostern).*

Hiernach ist also das alte Recht wesentlich modificirt, indem das Verbot für die octava epiphaniae wegfällt, und die Zeit vor Ostern wesentlich verkürzt ist, da der dies Cinerum der vierte in der Octave des Sonntags *Estomihi* d. i. des siebenten vor Ostern ist, somit für einzelne Diöcesen die Zeit vom Sonntage septuag. (9. vor Ostern) bis auf Aschermittwoch fortgefallen ist, und die Osteroctave die geschlossene Zeit endigt. Alle übrigen Zeiten fallen fort.

Das Tridentinum verbietet nicht die Abschliessung der Ehen, *sondern nur die feierlichen Hochzeiten,*[14]) welche daher, im Gegen-

---

12) Die Zusammenstellung der Publik. s. bei *Hennig* l. c. §. 14—17. — Die Eing. u. zwar kirchl. selbst erlaubt Syn. *Ratisbon.* a. 1512, *Bamberg.* 1491 Tit. 40. Vgl. über das allg. Verbot der feierl. Eingehung *Ultraject.* 1310, *Constant.* 1483, *Swerin.* 1492 und 1519, c. 23. *Varmiens.* 1497. *Basileens.* 1503. *Spirens.* 1524. Auf der Uebertretung stand meist Excommunication. S. noch z. B. *Ultraj.* 1293 (*Harzh.* IV. 17) c. 18, Geldstrafen für die Pfarrer: *Swerin.* cit. *Dispensation* des Bisch. bez. Generalvic. *Salisburg.* 1549. *Colon.* 1549, *Ultraj.* 1310.

13) Decr. de ref. matr. cap. 10: „Ab Adventu Domini nostri Jesu Christi usque in diem Epiphaniae et a feria quarta Cinerum usque in octavam Paschatis inclusive antiquas solennium nuptiarum prohibitiones diligenter ab omnibus observari sancta synodus praecipit; in aliis vero temporibus nuptias solenniter celebrari permittit, quas episcopi ut ea qua decet modestia et honestate fiant curabunt. Sancta enim res est matrimonium et sancte tractandum.“ Diese Vorschrift ist auch in Frankreich recipirt. S. z. B. Conc. *Remens.* a. 1564 (*Hard.* X. p. 472 stat. 5). *Rotomag.* 1581 (de matr. c. 9. *eod.* p. 1221). *Hennig* l. c. §. 18.

14) Dies folgt aus den Worten des cit. cap. 10. Sodann heisst es im *Rituale Rom.* De sacr. matr.: „Postremo meminerint parochi, a Dom .... *solem-*

satze zum früheren Rechte, weil durch ein allgemeines Kirchengesetz verboten, zu erlauben, nicht mehr in der Macht des Bischofs sondern nur des Pabstes steht. *Es existirt folglich nach dem gemeinen Rechte kein aufschiebendes Ehehinderniss der geschlossenen Zeit mehr,* weil nicht die Abschliessung der Ehe, sondern nur deren Benediction und die Hochzeiten verboten sind, welche nicht zu deren *Gültigkeit* gehören. Auch kann dieselbe erlaubterweise eingegangen werden, was aus dem Gesagten sich von selbst ergibt.

In den meisten Diöcesen ist aber durch besondere Bestimmung auch die Eingehung der Ehe selbst verboten worden.[15]) Hierzu waren die Bischöfe berechtigt, oder vielmehr die alten desfalsigen Statuten blieben in Kraft, nach der ausdrücklichen Erklärung des Tridentinums: „Si quae provinciae aliis ultra praedictas laudabilibus consuetudinibus et caeremoniis hac in re utuntur, eas omnino retineri sancta synodus vehementer optat.“ Offenbar gehören solche Bestimmungen in diese Kategorie. Es ist demnach meist zur Eingehung auch einer s. g. *stillen Ehe,* d. h. ohne Hochzeit, bischöfliche Dispens nothwendig.

Dass der Bischof dispensiren kann ohne weitere päbstliche Facultät folgt aus der Natur dieses Verbotes als eines rein particulären.

---

nitates nuptiarum prohibitas esse, ut nuptias benedicere, sponsam traducere, nuptialia celebrare convivia. **Matrimonium autem omni tempore contrahi potest.**“ *Dasselbe* hat die Congr. Conc. entschieden in einer von *Bened. XIV.* Instit. J. LXXX. mitgetheilten Entscheiduug. Auch bei den Particularverboten ist die Eingehung nach Entscheidungen ohne Dispens erlaubt, wenn sie nicht consumirt wird. S. *Fagnani* ad c. „Capellanus“ cit. x. de feriis.

15) Syn. archidioeces. *Prag.* a. 1605. (edit. 1762 Pragae.) de matr. pag. „Si vero ex causa gravi aliquod matr. iis temporibus contrahendum sit, causa ipsa nobis proponatur, nec ad celebrationem matr. tempore prohibito deveniatur, absque nostra nostrive officialis facultate scripto exarata; ita tamen, ut eo casu sponsi absque aliquo comitatu ad ecclesiam parochialem privatim accedant, pro matrimonii celebratione, quam copulationem vocant.“ (Dieselbe behält aber bei das Verbot für das triduum ante Ascensionem Domini). S. *Stapf* S. 94. *Mainzer* Diöcesanstatuten §. 64.

§. 37.

2. Mangel der elterlichen Einwilligung, Defectus consensus parentum.[1])

Nach römischem Rechte war zur Gültigkeit der Ehe eines Hauskindes die Einwilligung des Vaters, beziehentlich Grossvaters, sofern jenes unter der potestas des einen oder andern stand, absolutes Erforderniss, so dass eine ohne diesen Consens geschlossene Verbindung keine justae nuptiae waren.[2]) Die Kirche scheint Anfangs diesen Grundsatz des römischen Rechts sowohl überhaupt festgehalten als auch das Recht des Vaters zur Verheirathung seiner Töchter anerkannt zu haben.[3]) Dies rechtfertigt sich aus der nothwendigen Rücksicht auf die Gesetze und Sitten der Römer, worein sich zu fügen, wenn dies nicht ihrem Wesen selbst widersprach, im Interesse der Kirche begründet war, deren Beruf darin besteht, alle Völker in sich aufzunehmen. Wenn übrigens zwischen dem ältern und jetzigen Rechte in diesem Punkte sich auch eine Grundverschiedenheit herausstellte, so fände dieselbe ihre rechtliche Lösung in der unbedingten Macht der Kirche zur Aufstellung und Lösung von Ehehindernissen. Uebrigens verhält es sich nicht unbedingt so. Jene römisch-rechtlichen Grundsätze blieben offenbar nur kurze Zeit in Geltung, um vorerst den germanischen Anschauungen Platz zu machen, deren Aufnahme und Durchbildung in dem Berufe der Kirche lag. Dies zeigt sich darin, dass die Kirche ihrerseits der römischen Ansicht von der überwiegenden Gewalt des Vaters die Gleichberechtigung beider Eltern entgegenstellte, sodann aber aufnahm das bei der Mehrzahl der germanischen Stämme vorgeschriebene Erforderniss des Consenses zu den Ehen der Töchter und derjenigen Söhne, welche die Wehrhaftigkeit noch nicht erreicht, zu ihren Jahren noch nicht gelangt waren.[4])

---

1) *de Ludewig*, Differ. jur. rom. et germ. in connubiali consensu parent. Halae 1721. *L. A. Würffel* (G. L. Böhmer) Diss. de necessar. parentum consensu in nuptiis liberor. tum legitim. tum legitimandorum. Hal. Magd. 1740. *C. Thomasius*, De validitate conjugii invitis parentibus contracti. Hal. 1722. S. *Permaneder* §. 381 Anm. 24 sqq. weitere, unbedeutende Literatur.

2) pr. J. de nupt. (I. 10.) l. 2 D. de ritu nupt. (XXIII. 2.) l. 5 C. J. de nupt. (V. 4.) Ueber die Stelle von *Paulus* sent. rec. II. 19 §. 2 sqq. siehe *Richter* §. 354. Anm. 1. —

3) *Tertull.* ad uxor. L. II. c. 9 i. f. c. 11, 12 C. XXXII. qu. 2. *Basil.* ad Amphiloch. c. 40, 42.

4) Die german. Gesetze sind zusammengestellt bei *v. Moy* Gesch. S. 316 sqq.

In der Stellung, welche das Christenthum den Kindern gegenüber ihren Eltern einräumt, der ganzen Ordnung des ehelichen Institutes liegt nothwendig, dass die Kirche dem Vater die Gewalt, das sacramentale Band der Ehe, auch wenn das Kind dieselbe ohne seinen Willen geschlossen, aufzulösen, nicht gestatten kann. Und so hat denn auch dieselbe nirgends den Consens der Väter oder Eltern als zur Gültigkeit der Ehe nothwendig gefordert, sondern nur die ohne Consens geschlossenen missbilligt, allerdings aber in der ältern Zeit in weit schärferer Weise.[5]) Daraus aber, dass dieselben mit Bussen belegt, ja oft mit dem Anathem gestraft werden, geht ebensowenig hervor, dass die fehlende Einwilligung für ein trennendes Ehehinderniss galt.[6]) Die Kirche forderte ja auch ausserdem stets, dass die Eltern ihre Kinder nicht gegen deren Willen verheirathen sollten, indem sie die Freiheit der Individuen zur Eheschliessung nach eignem Willen stets anerkennen musste.[7])

---

5) c. 13 C. 33 qu. 2 *(Ambros.)* enthält nichts als den Beweis, dass die verecundia fordere, dass der Vater die Tochter verheirathe. c. 12 *eod. (Leo I.)* bezeugt gleichfalls keineswegs die *absolute Nothwendigkeit* des väterlichen Consenses. Wenn *Gratian* ad h. c. sagt: „...datur intelligi, quod paternus consensus desideratur in nuptiis nec sine eo legitimae nuptiae habeantur, juxta illud *Evaristi* Papae; aliter non fit legitimum conjugium nisi a parentibus tradatur", so ist das insofern richtig, als der Ton auf *legitimum* conjugium ruhet, welches weder bürgerlich noch kirchlich ohne jenen Consens zu Stande kam.

6) Man beruft sich für das Gegentheil gewöhnlich auf die Stellen, welche ich einzeln hier kurz durchgehen werde. Wenn auch can. 24 Conc. *Aurelian.* IV. a. 541 unter den mancipia, wie *v. Moy* S. 319 unbedingt annimmt, die Kinder zu begreifen scheint, so ist das offenbar auf die specielle Bestimmung des Kanons zu beschränken, indem can. 22 nur die „excommunicationis severitas pro modo piaculi" auferlegt, wenn Jemand „per imperium potestatis" *gegen den Willen der Eltern* ein Mädchen nähme, wodurch offenbar die Möglichkeit einer solchen Ehe anerkannt ist. — Weiter als c. 22 cit. geht auch nicht c. 6 *Parisiens.* III a. 557 (*Bruns* II pag. 221). Can. 20 *Turon.* II a. 567 (*eod.* pag. 232) enthält blos die Mittheilung, dass die Könige verboten hätten, ein Mädchen „absque parentum voluntate trahere aut accipere." Dass c. 1 C. XXX qu. 5 *(Pseudo-Evarist.)* und c. 3 *eod.* (*Nicol.* I ad consulta Bulgaror. a. 866) nicht die kirchliche Ungültigkeit der Ehe enthalten, wird jetzt von den Meisten zugegeben. S. bes. *Richter* § 254 Anm. 7. Es folgt das nicht nur aus dem Originale des Briefes von *Nicolaus I.*, sondern auch aus dem dict. Grat. ad c. 9 C. cit.; c. 2 C. 35 qu. 6 (Palea. c. 3. x. qui matr. acc. IV. 18) geht gleichfalls nur auf die bürgerlichen Wirkungen; was wohl durch den bekannten Gebrauch von leges im Gegensatze zu den canones ausser Zweifel ist. S. *Innocent.* IV ad c. 3 x. cit.

7) So heisst es z. b. im can. 27 Syn. alius S. *Patricii* (Bruns II pag. 308. temp. inc.): „Quod vult pater faciat virgo, *quia caput mulieris vir;* sed

Mochten übrigens die ältern Gesetze dies noch zweifelhaft lassen, so kann doch nicht das geringste Bedenken mehr darüber herrschen, dass seit dem zwölften Jahrhunderte die Gültigkeit einer Ehe auch ohne den Consens der Eltern ausser Frage stand,[8]) was durch das Recht der Decretalen festgesetzt wurde.

Nach dem geltenden Rechte der Kirche bildet der Mangel der elterlichen Einwilligung für die Ehen der Hauskinder weder ein trennendes noch auch im eigentlichen Sinne ein aufschiebendes Ehehinderniss. Jenes folgt mit Nothwendigkeit daraus, dass das Concil von Trient die Vertheidiger der entgegengesetzten Ansicht mit

---

requirenda est a patre voluntas virginis, dum deus reliquit hominem in manu consilii sui.“ Aus der Anführung dieser biblischen Stelle quia etc. erhellt offenbar, dass von keiner unbedingten Gewalt die Rede ist. — Die Kapitularien selbst enthalten nirgends die behauptete kirchliche Ungültigkeit einer solchen Ehe.

8) *Eichhorn* II S. 361 spricht dem Vater ein Annullationsrecht (resp. eine Klage darauf) zu; ohne diese Klage aber sei die Ehe für rechtmässig gehalten, der blosse Widerspruch des Vaters habe nicht hingereicht, um eine Nichtigkeit zu begründen. Dafür beruft er sich auf C. 6. x. de raptor. (V. 17), c. 13 x. de spons. et matr. (IV. 1), c. 6. x. de cond. appos. (IV. 5), deren Schlusssatz dann besonders beweisen soll, wie er in einer langen Note zu beweisen sucht. Diese sowohl als das Gesagte enthalten offenbar ein solches Gemisch von Widersprüchen, dass es unbegreiflich ist, wie Eichhorn *so* habe schreiben können. Da wird Rescissibilität und Annullation durcheinander geworfen, als wenn Beides eins sei. Zur Erklärung dient dann auf einmal die abgedroschene Phrase, dass in jener Zeit die Idee von einem Sacramente der Ehe erfunden und hiernach Alles umgeändert sei. Sehen wir übrigens gerade auf c. 6. x. de cond. appos., so hat *Eichhorn* dieselbe missverstanden, wie *Richter* a. a. O. Anm. 7 bereits nachgewiesen, dass für den gesunden Menschenverstand diese Stelle gerade das Gegentheil der Eichhorn'schen Behauptungen beweist. Denn in derselben ist *die Einwilligung der Eltern* **zur Bedingung** *gemacht;* weil aber zu dem unter dieser Bedingung abgeschlossenen Verlöbnisse die copula carnalis hinzugekommen war, und zwar, nachdem der Vater und Oheim widersprochen, so musste darin ein Aufgeben der Bedingung gesehen und die Ehe (per spons. de fut. subsecuta cop. carn. geschlossen) für gültig angesehen werden. Denn das Gegentheil konnte deshalb nicht angenommen werden, *weil nicht bewiesen war*, *dass vor der Setzung der copula überhaupt der Vater und Oheim widersprochen hatten.* Hätten diese widersprochen, so wäre die Bedingung deficirt, und der spätere Beischlaf würde, *weil nun keine Sponsalien mehr vorhanden gewesen wären*, die Ehe nicht geschaffen haben. Die Stelle sagt: „Per tuas literas intimasti, quod, quum quaedam mulier, P. nomine, N. postularet in virum, asserens inter se mutuum de praesenti consensum intervenisse, et carnalem copulam accessisse, vir ipse, quamvis contracta sponsalia et carnalem copulam non negaret, asserebat tamen, se illam in uxorem ducere non teneri, quia sponsalia inter ipsos sub hac fuerunt conditione contracta, si pater ejus et patruus sponsalibus consentirent; sed

dem Anathem belegt.[9]) Aber auch der zweite Theil des obigen Satzes ist leicht zu beweisen. Zwar hat sich die Kirche, und musste dies nach ihrem Geiste und bekannten Rechtsprincipien nothwendig thun, noch zuletzt auf dem Concil zu Trient und, wie die vorherige Darstellung zeigt, fast ununterbrochen seit den ältesten Zeiten, dagegen ausgesprochen, dass Kinder ohne Consens ihrer Eltern oder vielmehr gegen deren erklärten Willen sich in die Ehe begeben. Dieselbe hat ein derartiges Betragen stets als der von Kindern ihren Eltern schuldigen Pflicht des Gehorsams, der Liebe und Dankbarkeit zuwider, kurz als eine schwere Verletzung der Pietät angesehen, und der Würde des Sacramentes und dessen Zierde für unangemessen erachtet, dass dessen Empfang zugleich eine Verletzung so heiliger Pflichten involvire. Auch haben bis auf das Tridentinum und nachher viele particuläre Synoden dergleichen Ehen verboten und selbst einzeln die Uebertreter mit

---

ipsi quam cito noverunt, et sponso contradixerunt et sponsae. Verum mulier replicabat, quod, licet fides praestita fuerit ab utroque sub conditione praescripta, non tamen sibi fuerat a patre viri vel patruo aliquando contradictum, et ante tempus contradictionis, et post dicebat inter se carnalem copulam accessisse. Consultationi tuae taliter respondemus, quod, quum liquido constet, post contracta sponsalia carnalis est inter eos copula subsecuta, pro matrimonio est praesumendum, quia videtur conditione apposita recessisse. Nam etsi probandum sit, quod, postquam pater et patruus viri contradixere sponsalibus, idem vir mulierem illam carnali conjunctione cognoverit, non est tamen aliquo modo probandum, quod, antequam ipse cognovisset eandem, pater ejus et patruus contradicere curavissent.“ *(Innoc. III.)* Die Pars dec. ist nicht zum Verständnisse nothwendig. Darin soll nun nach *Eichhorn* liegen, der blosse Widerspruch genüge nicht, wenn nicht geklagt werde, der P. aber habe die fehlende Einwilligung für imp. dirim. gehalten, nun sei das nicht Gegenstand der Entscheidung gewesen, weshalb er es nicht habe auszusprechen brauchen!? *Tancred* kennt in seiner Summa dies Erforderniss auch nicht. *Petr. Lombard.* Dist. IV. L. d. 28 sagt: „Illi etiam sententiae, qua dictum est, solum consensum facere conjugium, videtur obviare, quod Evaristus P. ait.: Aliter etc (s. oben), item: Ita legitima etc. (*das.* c. 1 C. cit.). Hoc autem non ita intelligendum est, tanquam sine enumeratis non possit esse legitimum conjugium, sed quia sine illis non habet decorem et honestatem debitam. In hujus enim sacramenti celebratione, sicut in aliis quaedam sunt pertinentia ad substantiam sacramenti, ut consensus de praesenti, qui solus sufficit ad contrahendum matrimonium; quaedam vero *pertinentia ad decorem et solennitatem* sacramenti, ut *parentum traditio, sacerdotum benedictio* et hujusmodi, sine quibus *legitime* fit conjugium *quantum ad virtutem*, non quantum ad honestatem sacramenti.“

9) Cap. 1 de ref. matr. S. XXIV princ.; „Tametsi dubitandum non est, clandestina matrimonia, libero contrahentium consensu facta, rata et vera esse matrimonia, quamdiu ecclesia ea irrita non fecit, et proinde jure damnandi sunt

bestimmten Strafen belegt.[10]) Gleichwohl indessen hat dies Verbot den Charakter eines eigentlichen Ehehindernisses keineswegs. *Denn nicht der Consens der Eltern als solcher gilt für nothwendig,* sondern es ward stets nur verlangt, dass die Kinder aus Ehrfurcht gegen die Eltern denselben erbitten *und nicht gegen deren auf guten Gründen beruhenden Willen heirathen sollten.* Wäre der Mangel des Consenses wirklich ein Ehehinderniss, so müsste den Eltern das Recht zustehen, den Consens nach Belieben zu versagen. Dem ist aber durchaus nicht so. Beruhet die Weigerung derselben auf keinen hinlänglichen Gründen, *deren Prüfung Sache des Richters ist,* und für deren Erheblichkeit sich im Allgemeinen keine feste Normen angeben lassen, weil auch die gewöhnlich angegebenen unter Umständen fortfallen: so kann der Richter die Eltern *nach einer allgemeinen Praxis* zwingen ihren Consens zu geben, beziehentlich denselben ergänzen. Ja, es kann oft Rechtspflicht des Haussohnes sein, gegen den Willen seiner Eltern, auch wenn diese Gründe haben, in *diese* Ehe nicht einzuwilligen, dieselbe zu schliessen, wie z. B. stets beim Verlöbnisse mit hinzugekommener copula carnalis, überhaupt bei einem Verlöbnisse der Fall ist. Es ist ferner oben gezeigt, dass der Mangel des elterlichen Consenses keinen Grund zur Annullation eines Verlöbnisses bildet, was aber nothwendig stattfände, wenn derselbe ein eigentliches impedimentum impediens bildete. Denn die oben für das

---

illi, ut eos s. syn. anathemate damnat, qui ea vera ac rata esse negant, quique falso affirmant, matrimonia a filiis familias sine consensu parentum contracta irrita esse, et parentes ea rata vel irrita facere posse: nihilominus sancta Dei ecclesia ex justissimis causis illa semper detestata est atque prohibuit."

10) *Salisburg.* 1549 (*Harzh.* VI pag. 415) c 46: „Et quanquam matrimonia sine consensu parentum contractum rescindi non debeant, *(haec enim ex libero contrahentium consensu per verba de praesenti constant et dependent: utcunque auctoritas et parentum voluntas non interveniat)*, tamen cum honestum et naturae consentaneum sit pietatemque liberorum deceat, reverentiam et honorem, quem ob educationis onera parentibus debent cet.", deshalb sollen die Kinder *ermahnt* werden, den Rath der Eltern nicht zu vernachlässigen. *Mogunt.* Prov. 1549. (eod. pag. 563) c. 36 heisst es: „Hanc conjunctionem ex libero consensu contractam per verba de praesenti expressa stabiliri, nec a parentibus (si forte eorum voluntas non accesserit) rescindi posse." c. 37. werden sodann die Kinder ermahnt, nicht ohne Wissen oder wider Willen der Eltern zu heirathen. *Prag.* a. 1605. (pag. 112 edit. a. 1762) wo den Pfarrern vorgeschrieben wird, an den Erzbischof zu berichten, wenn die Eltern den Consens verweigern. — S. noch über diese Ehen *Bened. XIV.* De syn. dioc. L. IX cap. XI p. 2 sqq. — *Guy de Rousseaud* l. c. s. v. Rapt. Letzterer setzt so recht die Ansichten der Gallicaner auseinander. *Conférences ecclés.* de Paris T. II. Liv. VI. (pag. 392 sqq.)

imp. mixtae religionis dafür angegebenen Gründe, dass letzteres nicht allenthalben einen Nichtigkeitsgrund abgebe, passen hier um so weniger, als die meisten Civilgesetzgebungen den Consens des Vaters oder der Eltern zur Gültigkeit von Ehe und Verlöbniss fordere, sich also gewiss durch das bürgerliche Recht die Meinung nicht bilden kann, es liege kein Impediment vor.

Die meisten kirchlichen Gesetze bestimmen ferner nicht, wie die civilen, dass nur minderjährige oder in väterlicher Gewalt stehende Kinder nicht ohne Consens der Eltern heirathen dürfen, sondern schreiben dessen Einholung ganz allgemein für Kinder vor, woraus sich hinwiederum ergibt, dass diese Pflicht nur eine moralische aus der reverentia, pietas erga parentes, nicht aber eine eigentlich rechtliche, aus der Stellung der Kinder zur elterlichen Gewalt fliessende ist.

Allerdings kann und muss oft der Pfarrer es verweigern, der Ehe eines Kindes, welche gegen den vernünftigen Willen der Eltern geschlossen werden soll, zu assistiren. Es kann aber offenbar, wenn die Contrahenten auf der Abschliessung bestehen, weder auf die Länge von dem Bischofe, wenn keine sonstigen Gründe vorliegen, die Eingehung einer solchen Ehe versagt werden, noch dürfen die gegen den Willen der Eltern auch ohne bischöfliche Gestattung contrahirenden Kinder mit öffentlichen Kirchenstrafen belegt werden. Die bei dem Verlöbnisse dargestellte Praxis der Congregation des Concils bestätigt das Gesagte zur Genüge.

§. 38.

3. Verbot einer Ehe durch Staatsgesetze. S. g. civilrechtliche Ehehindernisse.[1])

Es versteht sich von selbst, dass hier nur die Rede ist von solchen staatlichen Ehehindernissen, die nicht zugleich kirchliche sind; denn ist dies der Fall, so könnte nur dann die vorliegende Erörterung Platz finden, wenn das kirchliche Ehehinderniss ge-

---

1) Es sind hierüber die §. 4. cit. Schriften zu vergleichen, obwohl eine scharfe juristische Lösung weder in denselben, noch überhaupt auch in Handbüchern zu finden ist. Ausserdem s. noch *Conférences ecclés.* de Paris T. II L. I. conf. II. (p. 32 sqq.), wo dem Staate das Recht, Ehegesetze aufzustellen, zugeschrieben wird, jedoch nur für den Civilcontract, aber indirect auch für die Ehe selbst. „Il convient aux princes (p. 34) parceque le contrat civil dont ils sont les maîtres, est le fondement et la base du contrat ecclésiastique, ou du sacrement; étant directement maîtres de l'un, ils le sont aussi par conséquent indirectement de l'autre" (nach *Petrus Soto* Tract. de Matr. sect. 4).

hoben wäre ohne das weltliche, würde aber offenbar mit dem ersteren zusammenfallen.

Die Kirche erkennt nach dem früher Behandelten dem Staate das Recht nicht zu, über diejenigen Theile des Eherechts Bestimmungen zu treffen, welche wegen ihrer Natur und nach unveränderlichen Grundsätzen des Kirchenrechts der Kirche anheimfallen. Sie hat deshalb die Zuständigkeit der kirchlichen Richter in Ehesachen *dogmatisch* ausgesprochen, und nach ihrem Rechte also auf diesem Gebiete für ihre Beziehungen nicht etwa eine mit dem Staate blos concurrirende, sondern eine ausschliessliche Jurisdiction. In dem geistlichen, kirchlichen Forum kann also *nur* das Kirchenrecht in Anwendung gebracht werden. Unbestritten gelten aber nach dem Kirchenrechte in Bezug auf die Ehe als rein kirchliche Gegenstände alle Fragen, welche sich auf die Gültigkeit des Ehebandes, der Sponsalien und auf Trennung von Tisch und Bett beziehen. Dagegen die Fragen in Betreff der dos, donatio propter nuptias, Alimentation der Frau, Erbrecht u. s. w. gelten für rein politische, und können nur als Incidentpunkte vor's kirchliche Forum kommen, während sie principiell vor das civile gehören[2]). Es kann übrigens vom blossen Rechtsstandpunkte aus, da nach heutiger Anschauung die Staaten sich als von der Corporation der Staatsbürger getrennte Personen betrachten, somit nicht, wie im

---

2) *Benedictus XIV.* De syn. dioec. L. IX cap. IX p. 3 sagt: „Non exinde tamen, quod causae matrimoniales fori sint Ecclesiastici, fas erit Episcopo, quidquid matrimonium tangit, sibi, suoque tribunali adjudicare; sed causarum naturam attente inspicere et distinguere debet. Tria sunt causarum matrimonialium genera. Aliquae versantur *circa initi conjugalis foederis firmitatem;* et *hae*, nullo Catholicorum contradicente, *in solo Ecclesiae foro*, *sunt pertractandae....* (n. 4:) aliae sunt causae excitatae aut *super validitate sponsalium*, aut *super jure instituendi divortium quad torum et cohabitationem;* et *istae pariter*, ob illum respectum, quem habent ad matrimonii Sacramentum, *ad solum Judicem Ecclesiasticum deferuntur* ... Aliae demum sunt causae, quae connexionem quidem habent cum matrimonio, *sed res mere politicas et temporales directe atque immediate respiciunt;* uti sunt *lites*, quae frequenter moventur *super dote*, *donatione propter nuptias*, *hereditaria successione*, *alimentis* et similibus; et *istas ad Judices saeculares pertinere* ex communi Doctorum sensu recte docent *Bellarminus* lib. un. de matr. cap. 32 et *Tannerus* tom. 4 disp. 8 num. 166.“ *Pallavicino* L. XXIII c. 9 n. 12 sagt über can. 12 S. XXIV des Trid.: „Nè qui habbiamo necessità di trattar la questione, se la legitima podestà del porre' gl' impedimenti al matrimonio, e conseguentemente del dispensarvi fosse levata a' Principi dalla legge del Vangelo mentre innalzò quel contratto alla condizione sopranaturale di Sacramento; overo di poi dalla legge della Chiesa. *Basta al proponimento nostro che di fatto stà così, e che ... Stà bene!*“

Mittelalter, das Verhältniss zwischen Staat und Kirche, als das Verhältniss der Laien zu dem Clerus aufgefasst werden kann, hierdurch aber auch der Staat als solcher meist ein s. g. paritätischer geworden ist, womit die äussere civilrechtliche Verpflichtung hinwegfiel, nur die Grundsätze der Kirche anzuerkennen, — bei diesem Rechtszustande, sage ich, lässt sich nicht verkennen, dass — (was im Mittelalter und theilweise, nämlich wo die Jurisdiction des Pabstes und der Bischöfe nicht als durch die deutschen Reichsgesetze suspendirt angenommen worden, bis zur Auflösung des deutschen Reiches, *rechtmässig* nicht geschehen durfte) — der Staat die Ehe als blossen Civilcontract anzusehen und für diesen zur Gewinnung der bürgerlichen Folgen Vorschriften aufzustellen befugt ist. Auf diese Weise ist das Vorhandensein staatlicher von der Kirche nicht anerkannter Vorschriften fast überall unausbleiblich.

Muss die Kirche Verboten oder Geboten des Staates in Ehesachen, welche von den ihrigen abweichen, Anerkennung zollen? und erkennt sie dieselben an?

Was zuerst Staatsvorschriften betrifft, die vernichtende Ehehindernisse aufstellen, sei es nun, dass sie die gegen sie abgeschlossenen Verbindungen nur bürgerlich oder gar zugleich auch kirchlich für nichtige Verbindungen erklären, so kann die Kirche diesen in ihrem Forum unmöglich Anerkennung und Geltung angedeihen lassen. Denn es ist nicht möglich, dass die Kirche jemals, ohne sich selbst aufzugeben, anerkennen könne, die Uebertretung eines Staatsgesetzes vernichte ein Sacrament. Eine solche blos mit einem staatlich trennenden Ehehindernisse behaftete Verbindung gilt auf dem kirchlichen Forum für völlig zu Recht bestehend. Es bedarf auch keiner Auseinandersetzung mehr, dass der Staat selbst eine Nichtigkeit nur auf bürgerliche Folgen erstrecken und beziehen kann und darf.[3])

Obschon somit die Umgültigkeit einer Ehe niemals nach dem Rechte der Kirche aus Staatsgesetzen allein folgt, liesse sich doch eine andere Geltung dieser im Kirchenrechte denken. Zu der positiven Anerkennung und Reception eines weltlichen, das Kirchen-

---

3) In *Frankreich* bezog man von jeher die staatl. trennenden Ehehindernisse nur auf die civilen Folgen, was mehrere Edicte der franz. Könige aussprechen. S. *Bened. XIV* l. c. cap. XI n. 5. Die *Confér.* ecclés. de Paris T. 3 L. VI conf. 3 (p. 458) sagen über die Ehe eines Minderjährigen ohne den nothwendigen civilgesetzlichen Consens: „Son mariage peut être seulement cassé quant aux effets civils, par défaut du consentement de la personne qui lui a été donnée pour con-

recht verletzenden Satzes kann und darf offenbar die Kirche nicht verpflichtet sein noch gezwungen werden. Eine Störung der Staatsordnung liegt hierin, wie früher dargelegt ist, nicht im Entferntesten. Die Unterthanen aber sind zur Befolgung der Staatsgesetze unbedingt verpflichtet, *wie auch die Kirche stets gelehrt und gefordert hat*[4]); nur dass auch für jeden Einzelnen der Satz bestehen bleibt: „Du sollst Gott mehr gehorchen als den Menschen.“ Aber hieraus folgt keineswegs, dass die Katholiken diese staatlichen Gesetze deshalb, weil sie von der Kirche nicht anerkannt oder vielleicht einzeln gar verworfen worden sind, zu übertreten berechtigt seien. Wenn ein Staatsgesetz positiv zu einer von der Kirche als sündhaft verbotenen Handlung verpflichtete, oder zur Setzung einer solchen wirklicher Zwang Seitens des Staates ausgeübt würde, so könnte allerdings der Katholik, welchen ein solcher träfe, sich passiv verhalten, weil es keinen unmoralischen Gehorsam geben kann und darf. Aber hier handelt es sich nur um **Verbote**, um die Befolgung von Gesetzen, welche unter bestimmten Voraussetzungen eine Ehe einzugehen verbieten und die Uebertretung bestrafen. Solche Gesetze *kann* der Katholik unbeschadet seines Gewissens befolgen. Denn seine Kirche heisst ihn nicht das Gegentheil thun, eine Ehe suchen, welche der Staat verbietet, noch weniger ist die Freiheit der Ehen dadurch gefährdet, weil ja auf Eingehung einer bestimmten Art von Ehen kein jus quaesitum existirt, noch dazu eine Nothwendigkeit treibt.[5]) Hieraus aber folgt weiter, dass, weil **und wann** im einzelnen Falle keine Immoralität vorliegt, *jeder zur Befolgung solcher Gesetze auch moralisch und rechtlich verpflichtet ist.* Denn mag auch das Kirchengesetz dem staatlichen widerstreiten, so wird durch Befolgung des letztern das erstere nicht übertreten. Und endlich ist die Kirche ebendaher verbunden, zu dem Bruche der staatlichen Gesetze niemals mitzuwirken, sofern nicht ein kirchenrechtliches Gebot und ein staatliches Verbot collidiren. In diesem glücklicherweise äusserst seltenen Falle befolgt die Kirche als eine auf ihrem Ge-

---

seil; mais son mariage est bon et légitime, pourvû qu'il soit contracté selon les formes prescrites par l'Eglise et par l'Etat, il ne peut être cassé quant à la substance du Sacrement.“

4) S. die Worte P. *Pius VIII.* in dem oben angeführten Breve „Litteris altero“: „Sic agite“ etc. a. E.

5) Dass cap. 9. de ref. matr. S. XXIV. *Conc. Trid.* nicht hierauf bezogen und deshalb eingewendet werden kann, liegt auf der Hand, wenn man nur dessen Wortlaut betrachtet.

biete selbstständige Macht nur ihre Gesetze. Es wäre am Besten, alle Fragen des Eherechts, wobei eine Collision entstehen kann, und dergleichen Collisionen selbst durch gegenseitiges Einverständniss zu ordnen.

Eine Anerkennung irgend welcher staatlicher mit den kirchlichen Vorschriften collidirender Gesetze ist Seitens der Kirche allgemein niemals erfolgt. Alle civilen Ehehindernisse kommen daher auf dem Gebiete der Kirche weder als trennende noch als aufschiebende in Betracht. Sie können also niemals auf den Rechtsbestand der Ehe, des Verlöbnisses u. s. w. irgend einen Einfluss haben, noch auch *für sich allein* deren Uebertretung die Verhängung kirchlicher Strafen rechtfertigen.[6])

Dagegen ist zufolge einer ziemlich allgemeinen Praxis, wenigstens in Deutschland und Frankreich, durch bischöfliche Verordnung regelmässig eine jede Mitwirkung der Pfarrer und sonstigen Geistlichen zur Schliessung von Verlöbnissen oder Ehen untersagt, welche gegen ein Staatsgesetz eingegangen werden sollen. Aber aus diesem Grunde sind staatliche Verbote keineswegs als aufschiebende Ehehindernisse anerkannt. Jenes Verhalten ist ein reines Sichfügen der äussern Macht des Gesetzes. Kam eine Verbindung ohne Befolgung des weltlichen Gesetzes dennoch zu Stande, so fragt die Kirche nur, ob ihren Anforderungen Genüge geleistet sei.

Besteht aber im einzelnen Falle zwischen beiden Gesetzen eine wirkliche Collision, ein Conflict, so fordert die Kirche mit Hintansetzung der Staatsgesetze die strenge Befolgung ihrer Vor-

---

6) Es ergibt sich von selbst, dass die *allgemeinen* Behauptungen *Knopp's* II. S. 158, I. S. 8 *Permaneder's* S. 736 (§. 408), dass die staatlichen Ehehindernisse von der Kirche als *aufschiebende* angesehen werden; ferner das von *Stapf* S. 85. Gesagte: „Dass die Staatsgewalt zum Besten des Staates *hindernde* Ehehindernisse festsetzen könne, daran ist kein Zweifel“ u. s. w.; die Aeusserung von *Schenkl* §. 609. adnot. 2 (pag. 287. Vol. II): „2) Ob rectum autem utriusque potestatis nexum ecclesia impedimenta civilia, quae fini suo non sunt contraria, etiam pro foro suo saltem prohibentia declarat, et ministris suis stricte observanda inculiat“: ein wenig stark mit dem can. 12. de sacr. matr. S. XXIV. Conc. Trid. im Conflicte stehen. Denn es ist gewiss, dass derselbe dem Staate alles und jedes Recht abspricht, Ehehindernisse aufzustellen; woraus gewiss folgt, dass die **Kirche** die des Staates nicht anerkennt. Dass diess auch stets festgehalten, davon überzeugt ein Blick in die vielen päpstlichen Erlasse der neueren Zeit über Ehesachen. S. oben §. 4 Anm. 15. Die Congr. Conc. schrieb 1804 an den Bischof von *Brixen:* „Matrimoniis fidelium coram ecclesia contractis, quibus nullum obstat canonicum impedimentum, suam quoad maritalem nexum

schriften, z. B. wenn das Civilrecht die Ehe ohne Consens der Eltern bei Minderjährigkeit verbietet bei Strafe und für nichtig erklärt, einem Verlöbnisse die Klagbarkeit abspricht, so *muss* trotzdem die Kirche, wenn ein gültiges Verlöbniss vorliegt, und kein Theil wegen mangelnder elterlicher Einwilligung zurücktreten will, oder nicht kann, weil die Eltern keinen guten Grund haben, da jenes keinen Annullationsgrund bildet, auf die Ehe erkennen, und, wenn Schwängerung hinzukam, selbst geistliche Strafen anwenden. Es ist Pflicht des Pfarrers zu sorgen, dass selbst noch auf dem Todesbette (in extremis), entweder ad legitimandam prolem oder zur Ehrenrettung der Geschwächten die Ehe zwischen dieser und dem Schwängerer geschlossen werde, so dass von dem Aufgebote auch ohne Dispens abzusehen ist. Verbietet nun der Staat solche Ehen überhaupt oder in bestimmten Fällen, so muss offenbar der Pfarrer nach dem kirchlichen Gebote handeln, weil dieses für ihn einmal als religiöses vorgeht, und sodann als eine specielle Amtspflicht, zufolge seiner Stellung eine jede andere an Wichtigkeit übertrifft. Der Staat muss sich offenbar in diesen Fällen darauf beschränken, bürgerliche Wirkungen zu versagen. Es ist aber Unrecht, den Pfarrer, dessen Amtspflichten der Staat da, wo die Kirche ein völlig berechtigtes Dasein geniesst, selbst anerkennt, weil er ihn als Pfarrer betrachtet und bei seinen Rechten schützt, für die Befolgung einer solchen Amtspflicht zu strafen, oder durch Strafandrohungen davon abhalten, und so zu einem Eidbruche verleiten zu wollen. Auch kann sich von dem Standpunkte einer objectiven Legislation aus, überhaupt aber in einem Staate, worin die Kirche ein rechtliches Dasein geniesst, unter keinen Umständen in solchen Fällen eine *Strafe* gegen den Unterthanen rechtfertigen, weil darin eine Verletzung nicht nur des Rechtes liegt, welches jedem Katholiken (wenigstens dort, wo die Kirche positiv anerkannt ist, also zunächst *in ganz Deutschland*) auf Befolgung der Gesetze seiner Kirche, weil nothwendige Pflicht desselben als Katholiken, zusteht, sondern auch eine Verletzung der Gewissensfreiheit überhaupt liegt[7]).

---

inesse vim et valorem, eorumque vinculum indissolubile manere, *qualiacunque* tandem fuerint *impedimenta a saeculari potestate, ecclesia minime consulta nec probante*, **perperam ac nulliter lata**“ (Edit. Trid. cit. l. c. n. 119).

7) Ueber dies Verhältniss zwischen Staat und Kirche spricht sich aus die „*Denkschrift*“ der preuss. Erzbischöfe und Bischöfe vom Juli 1849. bei *Ginzel*, Archiv für Kirchengesch. und Kirchenr. Regensb. 1851. H. II. S. 154. sqq. S. das. S. 294 das Verdammungsdecret der „Jur. eccles. Instit.“ und „In Jus eccles. univ.

§. 39.

4. Verbot einer Ehe Seitens eines Kirchenobern.

Die Ehe ist Sache der vollkommensten Freiheit des Einzelnen, und nach dem Rechte Niemanden verwehrt, welchen das Recht selbst davon nicht ausschliesst. In diese innerhalb der Schranken des Gesetzes sich bewegende Freiheit einzugreifen, und irgend welche Bestimmungen dagegen zu treffen, hat noch zuletzt das Tridentinum auf's Strengste verboten[1]), zwar dem Wortlaute nach nur für die weltliche Gewalt, aber gewiss besteht nach dem Geiste des Rechtes ein derartiges Verbot in noch höherem Grade für geistliche Obrigkeiten, zumal gerade deren unbedingte Verpflichtung darin besteht, das kirchliche Recht zu handhaben. Es widerstrebt dem Geiste des Rechtes, sowie dem Organismus der Ehegesetzgebung, die geringste Befugniss zuzulassen, welche das gemeine Recht verletzen würde.

Von dem Boden des kirchlichen Rechtes aus muss deshalb dem Bischofe das Recht abgesprochen werden, *eine specielle Ehe* ohne einen im Rechte, sei es nun dem gemeinen oder besonderen, ausdrücklich oder zufolge anderer Rechtssätze anerkannten Grund verbieten zu dürfen. Dass, wo Ehehindernisse irgend einer Art vorliegen, auch ein ausdrückliches Verbot der Ehe hinzukommen kann, versteht sich von selbst. Ebenso ist natürlich ein Verbot gerechtfertigt, wenn gute Gründe das Vorhandensein eines Ehe-

---

Tractationes" von *Jo. Nep. Nuytz*, worin die dargelegten Sätze als die des kirchl. Rechtes ausgesprochen werden, wenn auch nur indirect durch Condemnirung der namentlich aufgef. gegenth. des gen. Autors. Die Denkschriften des Episcopates der oberrhein. Kirchenprovinz u. von Bayern berühren das Eherecht nicht. — S. noch die Abhandlung von *Linde* Beiträge zur Verständigung über das Verhalten zwischen Staat und Kirche, in Beziehung auf das Eherecht. Zeitschr. für Civilrecht u. Prozess. Neue Folge. Bd. 2 S. 270. sqq.

1) c. 9 de ref. matr. S. XXIV. Dass Eingriffe nicht blos vom Staate, sondern auch den Bischöfen geschahen, liesse sich zur Genüge nachweisen. So z. B. verbietet eine *Churtriersche* Verordn. v. 12. März 1783. (Blatteau T. VI. pag. 7) alle Heirathen von Männern unter 24 Jahren *ohne landesherrliche Erlaubniss;* gewiss ein nicht im Geiste des Kirchenrechts liegendes Impediment; — S. weiter V. O. v. 9. Hornung 1779. u. Ord. v. 26. Sept. 1786, wodurch die Ertheilung der Dimissorialien und Procl. nebst Bened. verboten werden, ehe durch einen Schein des Magistrats die Befolgung gew. landesh. Verordn. nachgewiesen sei. Ein Decret v. 11. August 1789 (*das.* S. 164) verbietet, in der Stadt Wohnende ohne einen Schein des Magistrats zu trauen. —

hindernisses vermuthen lassen. Abgesehen aber von solchen Rücksichten kann es keinen Grund geben, welcher den Bischof zur Untersagung einer besondern Ehe berechtigt. Zu sagen: es sei dies gestattet, wenn Solches im Interesse der Kirche liege, oder aus der Ehe ein öffentliches Aergerniss zu befürchten stehe, heisst nichts und beruhet, wenn damit anderes gemeint sein soll als das Gesagte, auf reiner Unklarheit. Was liegt denn im Interesse der Kirche, oder was kann ein öffentliches Aergerniss hervorrufen? Ein Aergerniss kann hervorbringen, was immer gegen die Moral und das Recht geht. Wenn aber nun durch Eingehung einer bestimmten Ehe keine kirchliche Bestimmung verletzt wird, auch nicht zu befürchten steht, dass eine solche werde verletzt werden, so kann nur einzig und allein im Interesse der Kirche liegen, das *Recht* walten zu lassen, d. h. die Freiheit der Ehe nicht aufzuheben. Ob der Eine oder Andere an einer Ehe Aergerniss nehmen werde, ein Fall übrigens, der bei Beobachtung *sämmtlicher* kirchlicher Vorschriften in Bezug auf geistig gesunde Menschen schwerlich denkbar ist, verdient keinerlei Rücksicht.

Ein bischöfliches Verbot einer speciellen Ehe ist also nur dann gestattet, wo *im Rechte* zu einem solchen Grund und Erlaubniss vorliegt. Es bildet dasselbe also kein Ehehinderniss im eigentlichen Sinne, sondern kann nur als Einschärfung des auch ohne dasselbe bestehenden Eheverbotes angesehen werden, oder als eine Strafbestimmung. *Eine Wirkung auf die Gültigkeit der Ehe äussert ein solches Verbot aber an sich niemals.* Kommt demnach zu einem aufschiebenden Ehehinderniss ein bischöfliches Verbot hinzu, die Ehe aber wird dennoch geschlossen, so ist dieselbe, wenn kein sonstiges trennendes Ehehinderniss besteht, vollkommen zu Recht beständig[2]). Es folgt dies aus der Stellung des Bischofs zur Gesetzgebung in Ehesachen mit Nothwendigkeit, und wird auch bestätigt durch Entscheidungen der Congregation des Concils. Auf die Frage:

„I. Utrum prohibitione facta ab ordinario, ne parochus aliquos desponsaret, ita tollatur jurisdictio ipsius parochi, ut ad contrahendum matrimonium contra talem prohibitionem non sit legitimus parochus? II. Utrum matrimonium, in quo intervenerit vicarius parochi, non invitus, sed volens contra prohi-

---

2) c. 1 u. 2. x. de matr. contr. contra interd. eccl. (IV. 16). Uebrigens bezeugen alle Stellen des Titels das Gesagte; keine derselben enthält einen Fall, wo ein bischöfl. Verbot ohne einen *gesetzlichen* Grund erlassen wäre.

bitionem tantum ordinarii, sit validum vel potius invalidum, quia non intervenerit sacerdos habens jurisdictionem, quum sit sublata ab ordinario?“

erklärte dieselbe: „Ad I. Valere matrimonium contractum coram parocho, cui interdictum est ab episcopo, ne interveniat. Ad II. Esse validum.“ [3])

Sie erklärte ferner eine Ehe für gültig, die geschlossen war vor einem vom Generalvicar delegirten Priester, obwohl dem Pfarrer vom Bischofe die Assistenz untersagt war,[4]) ebenso eine, deren Eingehung der Bischof vor Beschaffung des testimonium de statu libero streng untersagt hatte.[5]) Hierdurch ist sattsam bewiesen, dass, wenngleich der Bischof zum Verbote berechtigt ist, er doch kein Verbot erlassen kann, dessen Wirkung die Aufhebung eines Satzes des gemeinen Rechtes wäre. Der Pfarrer und der von ihm delegirte Priester ist ex jure communi competent zur Assistenz, so lange jener Pfarrer ist; folglich kann diese Competenz ein blosses Verbot nicht aufheben, letzteres also nur Strafen nach sich ziehen. Auch das bei den Sponsalien und anderwärts Gesagte beweist, dass der Bischof zur Aufstellung von imped. impedient. *allgemein* berechtigt ist, weder diese aber, noch ein Verbot im speciellen Falle Sätze des gemeinen Kirchenrechts verletzen dürfen. Hieraus geht auch hervor, dass die Handhabung eines blos staatlichen imp. dirimens Seitens eines Bischofes kirchenrechtlich ohne Wirkung auf die Gültigkeit der Ehe ist.

Muss aber in Bezug auf den **Pabst** ein Gleiches behauptet werden? Dass der Pabst das Recht hat, ein trennendes Ehehinderniss für die ganze Kirche gültig aufzustellen, muss vorerst als bewiesen angenommen werden. Offenbar kann derselbe somit einen Grund zum impedimentum dirimens erheben, welcher bisher auch gar keinen Einfluss auf die Rechtsbeständigkeit der Ehe

---

3) Entsch. v. 1581. in No. 110. der cit. Ausg. des Trid. ad S. XXIV Decr. de ref. matr.

4) Causa *Pistoriens.* 22. Apr. 1719. (*eod.* N. 111).

5) *Caesenaten.* s. *Forolivien.* 20 Febr. 1723 (l. c. N. 112). Vgl. noch das Referat in C. *Agrigintina eod.* N. 113. *Bened.* XIV. De syn. dioec. L. XII. cap. V. n. 2 sqq. und L. XIII. cap. XXIII. n. 3: „Cum enim ea non sit Episcopo auctoritas, ut possit inducere impedimentum dirimens, quod non est, aut aliquod matrimonium, quod ex canonum praescripto nullum irritumque non sit, nullum irritumque statuere, ... illicitum quidem erit matrimonium, si celebretur coram eo, cui Episcopus hujusmodi celebrationi adesse vetuerit, graviter etiam peccabit is, qui, spreta Superioris prohibitione, eidem assistentiam praebebit: at nulla ratione dici poterit matrimonium ipsum nullitatis vitio subjacere.“ —

äusserte. Dazu bedarf es aber eines ausdrücklichen Gesetzes, weil die Freiheit der Eheschliessung in allen nicht vom Rechte besonders ausgenommenen Fällen nothwendig präsumirt wird. Es handelt sich aber hier nicht um diese allgemeine Frage, sondern darum: ob der Pabst die von zwei bestimmten Personen beabsichtigte eheliche Verbindung bei Strafe der Nichtigkeit verbieten könne? Es muss sich aus der Verschiedenheit beider Fälle nothwendig ein anderes Resultat ergeben. Der Bischof muss das Recht anwenden, deshalb einen Rechtssatz als unabänderliche Norm betrachten. Wenn aber der Pabst über dem positiven Rechte steht, und befugt ist, trennende Ehehindernisse aufzustellen, wenn er ebenso für die ganze Kirche bindend vorschreiben kann, was zum Empfange eines Sacramentes nothwendig sei: so muss er auch befugt sein, im einzelnen Falle die Bedingungen vorzuschreiben, ohne welche eine Ehe nicht zu Stande kommen soll, und somit berechtigt sein, dieselbe bei Strafe der Nichtigkeit zu verbieten. Sein Verbot muss aber zugleich eine Aufhebung des gemeinen Rechtes enthalten, also, wie die Schule sagt, ein *interdictum munitum decreto irritante* sein. Es ist dies die nicht zu bestreitende Ansicht der Jurisprudenz und der römischen Behörden, besonders der Congregatio Concilii[6]).

---

6) Referat in Causa *Agrigent.* 15. Mart. 1727. (l. c. n. 113) worin es heisst: „Ad ornatum quoque materiae adnotare fas sit, quod, licet a nonullis fuerit dubitatum, an matrimonium contractum contra interdictum S. Pontificis, sit validum . . . . *vera tamen opinio est*, quae adstruit nullitatem matrimonii contra interdictum Papae celebrati, *dummodo interdictum fuerit munitum decreto irritante.* Sicut etenim Papa potest statuere per legem universalem impedimenta imped. et dirim. matrimonium, ita potest in casu particulari sub poena nullitatis interdicere, ne tale matrimonium in casu particulari contrahatur.“ Die Literat. *das.* und bei *Bened.* XIV. l. c. L. XII. c. V. n. 3. *Knopp* I. S. 477. — In Bezug auf ersteren Theil ist *Knopp* I. S. 144 zu allgemein und unklar. — *Walter* §. 314: „VII. Aufschiebende Hindernisse“ sagt: „III. Das dem Pfarrer ertheilte Verbot des geistlichen Oberen die Ehe abzuschliessen. Der Pabst kann ein solches Verbot selbst bei Strafe der Nullität verordnen.“ Welcher kirchliche Obere? Hiernach wäre also ein *jedes* Verbot ein aufschiebendes Ehehinderniss. Die von ihm Anm. 4 bezogenen Nummern 110—113 der cit. Ausg. des Tridentinums enthalten zwar Verbote des Bischofs, beweisen aber an sich nicht im Geringsten, dass solche aufschiebende Ehehindernisse seien, worüber sich auszusprechen die Congregation nicht veranlasst war.

Hebung der Ehehindernisse.

§. 40.

I. Allgemeine Grundsätze.

Es ist gezeigt worden, dass die Ehehindernisse theils beruhen in dem Begriffe und Wesen der Ehe, theils in Forderungen der Religion und des Sittengesetzes, von welchen nicht abgegangen werden kann, theils endlich in dem positiven Rechte. Ein Umstand, dessen Vorhandensein oder Nichtvorhandensein znfolge ihrem Begriffe die Ehe nothwendig ausschliessen muss, lässt sich, wie von selbst einleuchtet, nicht heben; soll also eine beabsichtigte Verbindung zu Stande kommen oder eine der äusseren Form nach vorhandene aber wegen eines derartigen Impedimentes nichtige Ehe zu Recht beständig werden, so bedarf es selbstredend des gänzlichen Wegfallens der Gründe, worauf das Hinderniss beruhet. — Bei allen s. g. impedimentis juris divini s. naturae kann es somit keine Hebung durch äussere Macht geben. Liegt nun die Quelle eines solchen in dem fehlenden Willen eines oder beider Contrahenten, so ergibt sich, dass zwar jederzeit ein Wegfall möglich ist, aber auch nur durch den Willen der Contrahenten. So kann also das impedimentum erroris — vis ac metus durch den Willen der Contrahenten selbst in jedem Augenblicke, bei dem Vorhandensein der früher angegebenen Bedingungen, fortfallen. Gründet sich aber ein *solches* Impediment auf einen Rechtssatz, so kann dasselbe entweder gar nicht gehoben werden, wenn keine Aenderung in den Verhältnissen der Personen, worauf es beruhet, möglich ist, oder nur auf die Weise, dass, wo dies angeht, die hemmenden Verhältnisse sich gänzlich anders gestalten. So wird gegen das impedimentum consanguinitatis descendentis ex linea recta und primi gradus lineae obliquae aequalis überhaupt nie eine Ehe stattfinden, und eine dagegen geschlossene Ehe nie gültig werden können. Das Ehehinderniss der mangelnden körperlichen *und* geistigen Reife, das impedimentum ligaminis werden fortfallen, und zwar von selbst, aber auch nur dann, wenn die erforderliche Reife eintritt, der im Wege stehende Gatte gestorben ist, und eine gegen dieselben de facto geschlossene Ehe *kann* also nochmals eine wirkliche Ehe werden.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, dass von dem Kreise der vorliegenden Betrachtung ausgeschlossen bleiben:

1) diejenigen Ehehindernisse, für welche überhaupt niemals eine Hebung möglich ist: Impotentia absoluta — consanguinitatis in linea recta et primo gradu lin. obl. aequalis — ligaminis (constante matrimonio);

2) diejenigen, welche zwar einer Hebung fähig sind, aber nur durch Eintritt eines bestimmten factischen Verhältnisses, und dann ipso jure fortfallen: impedimentum aetatis (wenn *zugleich* die geistige und körperliche Reife fehlt) ligaminis (jedoch mit den sich in Bezug auf das imp. criminis von selbst ergebenden Modificationen) — wohin in gewissem Sinne auch das imped. ex sponsalibus proveniens gerechnet werden kann.

Anders verhält es sich offenbar mit den auf das positive Recht sich gründenden Ehehindernissen. Denn wenn hier auch das Wohl der Kirche die Aufstellung eines bestimmten Impedimentes gefordert und bewirkt hat, so folgt daraus noch nicht, dass dasselbe zu allen Zeiten und unter allen Umständen aufrecht erhalten werden müsse.

Die Kirche ist kein starrer Körper, sondern ein lebendiger Organismus, welcher nach bestimmten obersten unwandelbaren Gesetzen innerhalb bestimmter nothwendiger Verfassungsformen sich frei entwickelt hat. Aus ihrem Berufe, *für alle Zeiten und Völker* zu existiren, aus deren Macht, in ihrem Gebiete Gesetze zu geben, welche sie will und mit bindender Kraft für alle ihrem Rechte Untergebene, ergibt sich, dass sie zu der einen Zeit Hindernisse aufstellen konnte, ja vielleicht theilweise musste, welche sie zu der anderen nicht beobachtete. Die rechtliche Möglichkeit dieses Verfahrens ist ausser Zweifel, dessen Nützlichkeit, ja Nothwendigkeit liesse sich im einzelnen Falle leicht erweisen. Wie aber ein Rechtssatz, dem das Prädicat eines absolut wahren, also nothwendigen nicht zukommt, (welcher Art offenbar alle blos positiven Ehehindernisse nach dem Rechte der Kirche deshalb sind, weil sie nicht stets anerkannt wurden noch immer von der Kirche anerkannt zu werden brauchen) nicht für alle Zeiten und Verhältnisse passen kann, so findet derselbe auch in einer bestimmten Zeit und unter allgemein gleichen Verhältnissen unmöglich auf jeden einzelnen Fall Anwendung. Denn das Recht selbst, die aequitas, erheischt, dass dort eine Aenderung des Buchstabens, eine Remission eintrete, wo die Aufrechthaltung des gemeinen Gesetzes durch den Wegfall

der gewöhnlichen Voraussetzungen oder wegen eines ganz besonderen Grundes eine unbillige Härte sein würde, damit nicht das summum jus zur summa injuria sich verkehre. Die Möglichkeit einer Ausnahme vom Gesetze, einer dispensatio a lege liegt somit in der Natur des Rechtes überhaupt, besonders aber des Kirchenrechtes. Sein Princip ist in allen Verhältnissen das Vollkommene zu erreichen. So ist zum Eintritt in den Clerus dem strengen Rechte zufolge körperliche nebst geistiger Integrität, ja Schönheit erforderlich. Weil aber die Wirklichkeit hinter diesen Anforderungen oft zurückbleiben muss, so kommt es, dass nach der Schwere oder Leichtigkeit der Gründe, welche eine Ausnahme von dem Gesetze zu erfordern scheinen, mehr oder minder von der idealen Form abgewichen werden kann. Dies findet im Eherechte gleichfalls seine volle Anwendung. Die Ehe, wie das Recht dieselbe verlangt, als frei von allen und jeden Mängeln und Fehlern, wodurch deren Erhabenheit und Reinheit sich trüben könnte, lässt sich oft in beschränkten Verhältnissen und unter besonderen Umständen nicht so bewirken. Dazu kommt besonders bei der Ehe noch ein anderer Gesichtspunkt. Die Ehe soll nicht über das unumgänglich Nothwendige hinaus erschwert werden, damit nicht durch ein zu schroffes Festhalten an den Rechtssätzen Gefahr für die Sittlichkeit drohe. Um so mehr muss die Milde, ein anderer Grundzug des Rechtes, die Lösung der strengen Rechtspflicht erlauben.

Somit ist moralisch und rechtlich die Dispensationsbefugniss der Kirche gerechtfertigt. Die Frage nach dem Ausüber derselben ist Gegenstand des Folgenden.

Die Ordnung und Eintheilung der folgenden Materien ergibt sich aus dem Vorgetragenen von selbst, und bedarf deshalb keiner weiteren Rechtfertigung.

Man pflegt gewöhnlich den Gegenstand des nächsten Paragraphen unter der Rubrik „**Revalidation einer nichtigen Ehe**“ darzustellen, ein unlogisches und verwirrendes Verfahren. Denn eine nichtige Ehe kann nicht mehr revalidirt werden, sondern nur (von Neuem) geschlossen werden. Betrachtet man also dasjenige, was geschehen muss, damit eine de facto eingegangene Ehe wirklich gültig werde mit Rücksicht auf die factisch bestehende oder zu bestehen scheinende Ehe, so kann man jene Erfordernisse als die Mittel und Voraussetzungen zur Hebung des Hindernisses ansehen. Da nun aber, wenn *alle* Erfordernisse des Rechtes vorliegen, die Ehe durch den blossen Consens der Contrahenten geschlossen wird, so zerfällt das Folgende von selbst in zwei Abschnitte. Die Hebung

eines Ehehindernisses, welches nur in der Person der Contrahenten seinen Grund hat, und also durch deren Willen geschehen kann, lässt sich als Erneuerung des Consenses auffassen, wenn eine anscheinende Ehe vorliegt, so dass sich diese erste Art der Aufhebung eines Ehehindernisses zurückführen lässt auf die Frage über die zur Erneuerung des Consenses nothwendige Form. Dass ein Ehehinderniss dieser Art nicht sonst gehoben werden kann, und dass, ehe die Ehe factisch geschlossen ist, ein solches nicht in Betracht kommt, bedarf nach dem an den betreffenden Orten Vorgetragenen keiner weiteren Erwähnung. — Es bleibt sodann übrig, was bei noch nicht und bei bereits geschlossener Ehe zur Hebung eines Hindernisses Seitens der Kirche geschehen könne.

§. 41.

II. Hebung der Ehehindernisse Seitens der Contrahenten.

Ist eine Ehe deshalb nichtig, weil der Consens der Contrahenten, sei es aus Irrthum, Furcht und Zwang, oder wegen Deficienz der Bedingung mangelt, so ergibt sich, wie bereits gesagt wurde, aus der Natur der Sache, dass eine Hebung des Hindernisses nur durch die Contrahenten selbst geschehen kann. Die Ehe ist nichtig, existirt nicht; soll sie werden, so muss sie eingegangen werden. Solches kann einzig und allein durch den Consens der Contrahenten geschehen. Zweifelhaft aber ist es, in welcher Form diese Erneuerung des Consenses stattfinden muss.

Bedarf es im einzelnen Falle zur Gültigkeit der Ehe keiner bestimmten Form, ist also an dem betreffenden Orte das Tridentinum nicht in Wirksamkeit, so ist offenbar ebensowenig eine besondere Form zur Erneuerung des Consenses nothwendig, als eine solche überhaupt zur Eingehung erforderlich sein würde.

Unerlässliche Voraussetzung ist selbstredend, dass diejenigen Verhältnisse, welche den Mangel des Consenses bewirkt haben, fortgefallen sind. Der Zwang muss also aufgehört haben, somit die Umstände, unter deren Einflusse die Furcht andauerte, nicht mehr vorhanden sein; des Irrthums muss sich der irrende Theil vollkommen bewusst werden; der Wegfall der Bedingung endlich muss demselben bekannt sein. Die Nothwendigkeit dieser Voraussetzungen ergibt sich aus der einfachen Erwägung, dass ohne das Bewusstsein von der Ungültigkeit der Verbindung und ohne gänzlichen Fortfall der dem Consense früher sich entgegenstellenden Gründe keine Einwilligung in

die Ehe stattfinden kann, wie das Recht dieselbe als nothwendig verlangt, nämlich keine frei und ausdrücklich gegebene.

Wo aber zur Gültigkeit der Ehe die Beobachtung der tridentinischen Form gehört, entsteht die wichtige Frage, ob die renovatio consensus auch durch blosse stillschweigende Erklärung der Contrahenten oder nur durch declaratio coram parocho et testibus stattfinden könne?[1])

Die Ehe ist nichtig und kann nicht wegen Beobachtung der tridentinischen Form sanirt sein. Gleichwohl kann nicht in allen Fällen diese Form ohne jegliche Rechtswirkung bleiben. Wo die Ehe nudo consensu sine forma expressa declarato geschlossen wurde, ist, wenn der Consens nichtig ist, auch nicht einmal die äussere Form einer Ehe vorhanden. Anders aber verhält es sich hier. Durch die beobachtete Solennität, die feierliche Eingehung in forma Tridentina besteht der Form nach eine vom Rechte als gültig anerkannte und genehmigte Ehe, wenn zumal regelmässig die Benediction stattgefunden hat. Auf diese Weise besteht die *öffentliche, nothwendige Vermuthung,* dass kein Ehehinderniss vorhanden gewesen, also eine in alle Wege gültig abgeschlossene Ehe zu Stande gekommen sei. Ist eine solche Ehe dennoch wegen Mangel des Consenses nichtig, so würde es einer förmlichen Nullitätserklärung bedürfen, um jenen öffentlichen Glauben zu zerstören. Wegen dieser Form und der dadurch begründeten Vermuthung steht nicht zu befürchten, dass es einem solchen in nichtiger Ehe Lebenden gelingen könne, ohne Nullitätserklärung eine neue Ehe zu schliessen. Wird also der fehlende nichtige Con-

---

1) Es wird die vorliegende äusserst wichtige Frage von den Meisten entweder gar nicht, oder in einer gänzlich durch ihre Kürze und Oberflächlichkeit ungenügenden, ja verderblichen Weise behandelt. *Walter*, Kirchenrecht §. 315 (S. 559 a. E. und 560) hat über die ganze so wichtige Materie unter bequemer Berufung auf Stapf und Knopp nur die Worte: „Ob eine neue Eingehung der Ehe nothwendig sei, hängt von der Art des bestandenen Nichtigkeitsgrundes ab." Ebenso ist *Richter* zu kurz. Ausführlicher behandelt die Sache *Benedictus XIV.* Institutiones ecclesiasticae. J. LXXXVII. und De synodo dioecesana Lib. XIII. cap. XXI, *Conférences* ecclésiastiques de Paris Liv. I. Conf. 6. Tom. II. (pag. 70 suiv.), *Collet* Continuatio praelectionum theologicarum Honorati Tournely. Tom. XIV. pag. 555 sqq. *Stapf* Pastoralunterricht S. 385 sqq., *Carrière* Tom. II. pag. 537 sqq., *Knopp* I. S. 121 sqq. u. II. S. 288 sqq. Ausserdem ist nachzusehen die Darstellung von *Sanchez*, Lib. II. disp. 32, 37 etc., wie auch der sonst citirten älteren Kanonisten, gleichfalls die der Moralisten. Dass ich die s. g. Revalidation der Ehe bei privatrechtlichen und öffentlichen Ehehindernissen in der Behandlung combinire, rechtfertigt sich aus der Form für diese Revalidation und der Darstellung selbst.

sens, wenn die Ehe öffentlich für eine rechtsbeständige gelten musste, weil das Hinderniss gänzlich unbekannt war, durch den stillschweigenden Consens der Ehegatten erneuert, so ist dadurch dem Rechte in gewisser Hinsicht vollkommen Genüge geleistet. Denn die Form ist beobachtet; der Consens vorhanden, öffentlich wurde die Ehe für gültig gehalten; sollte auch später das Hinderniss bekannt werden, so hat dieser Umstand auf die Gültigkeit keinen Einfluss, weil wegen der äusserlich freien Erklärung des Consenses im Momente der declaratio coram parocho et testibus die Vermuthung für dessen Gültigkeit sprach, durch den hinzugekommenen Consens diese praesumtio eine unumstössliche geworden ist. Somit *bedarf* es, wie auch die kirchliche Praxis mit Recht annimmt, *bei dem wegen eines* geheimen *in dem Willen der Contrahenten liegenden Grundes nichtigen Consense der declaratio coram parocho et testibus nicht, sondern die stillschweigende Consenserneuerung genügt.*[2])

Es lässt sich juristisch diese Form der Consenserneuerung als die des eigentlichen Eheabschlusses, aber auch genügend nur aus diesem Grunde erklären. Denn dass sie keine renovatio matrimonii ist, liegt deshalb auf der Hand, weil eine solche nicht möglich ist, *da entweder eine Ehe wurde oder nicht.* Die Ehe ist also durch die renovatio consensus eigentlich erst geschlossen, und zwar nudo consensu. Solches ist an sich ohne eine lex positiva die Regel. Es existirt nun eine solche lex positiva. Weil aber Gründe vorliegen, von Beobachtung derselben abzusehen, und zwar dieselben, welche alle Nachtheile der Nichtbeobachtung verhüten, so kann mit Recht von Beobachtung der Form abstrahirt werden, und darin, dass die *römische* Praxis dieselbe nicht erfordert, sondern auf Grund *ausdrücklicher päpstlicher Genehmigung* für überflüssig hält, kann man neben dem auseinandergesetzten Grunde, welcher eine hinlängliche rechtliche Erklärung bietet, gleichsam *eine generelle Suspension der Tridentinischen Form für diesen Fall sehen,* wozu der Pabst unbedingt berechtigt ist. Wollte man hingegen sagen, bei einem imp. jur. priv. sei nur die Partei zur Anstellung der Klage berechtigt, in der renovatio consensus aber liege ein Verzicht darauf, folglich sei die Ehe revalidirt: so wäre dies ein Verkennen des kirchenrechtlichen Princips, dass die Ehe keineswegs rescissibel, sondern nur ipso jure nichtig ist, sich also

---

2) *Bened.* XIV. Inst. cit. n. 62. — „Matrimonium, servata forma Concilii Tridentini initum non est revalidandum repetitis solennitatibus; si impedimentum sit occultum“ heisst es in der resolutio Congregationis Concilii in causa *Caeneten.* 10. April 1723. (Trid. edit. cit. l. c. n. 81.); die im Texte ausgesprochene Ansicht kann für eine communis opinio unbedingt angesehen werden.

wohl denken lässt, dass *dieselbe*, wenn auch ungültig geschlossen, dem Scheine nach bestehen bleibe, nicht aber, dass sie ohne wirkliche neue Eingehung zu Recht beständig werde.[3])

Wo aber das Ehehinderniss ein **öffentliches** d. h. öffentlich bekanntes ist, kann nicht die heimliche Consenserneuerung genügen, sondern bedarf es einer neuen declaratio consensus coram parocho et testibus; der Grund der Verschiedenheit liegt auf der Hand. Hier ist die tridentinische Form ohne allen Einfluss, weil dieselbe nicht die Meinung und Vermuthung erzeugen kann, dass die Ehe eine gültige sei, indem die Vermuthung, welche sich sonst aus der Form ergeben würde, gänzlich aufgehoben wird durch das öffentliche Bewusstsein, dass die Form unnütz, gleichsam nur zum Scheine angewandt worden sei. Hierdurch fallen denn alle Gründe fort, welche die Wiederholung der tridentinischen Form in jenem Falle als überflüssig oder doch nicht nothwendig erscheinen liessen; es sprechen für die unbedingte Wiederholung im Gegentheile ganz dieselben Gründe, welche die Einführung dieser Form überhaupt bewirkt haben. Diese Ansicht hält die römische Praxis sowohl als die Mehrheit der bedeutendsten Kanonisten, besonders aber der römischen Praktiker fest.[4])

---

3) *Richter*, Kirchenrecht §. 252 verfällt in Bezug auf das impedimentum erroris und die Revalidation der durch dasselbe vernichteten Ehe in diesen Fehler, indem er sagt: „Aber auch hier gilt der Grundsatz, dass durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der eingegangenen Ehe in letzterer Beziehung also durch freiwillige Vollziehung des Beischlafs oder längeres Beisammenwohnen, auf das Klagerecht verzichtet u. die Ehe von Anfang an gültig werde.“ Es bedarf keiner weitern Auseinandersetzung, dass dies unmöglich ist. Bei *öffentlichem* Ehehindernisse (worüber sogleich) sieht er hingegen das Erforderniss des Abschlusses coram parocho est testibus richtig als Consequenz aus der Vorschrift der tridentinischen Form an. — Zu dieser irrigen Ansicht kann leicht c. 21. X de spons., c. 2. X de eo qui duxit (IV. 7), c. 7. X. qui matr. accus. (IV. 18) führen, für deren *jetzige* Anwendung aber eben die durch die tridentinische Form nothwendigen Aenderungen zu beachten sind. —

4) „Sacra Congregatio Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum saepius respondit, hodie post Tridentinum Concilium matrimonium metu contractum et purgato metu per cohabitationem cum carnali copula aliosque actus non convalidari, nisi iterum contrahatur adhibita rursus ejusdem concilii forma. *Hispalen.* 20. Jan. 1609. *Constantinopolit.* 2. et 16. Decembr. 1734.“ (Die cit. Ausgabe des Trid. a. a. O. n. 80.) Es handelte sich in diesen Entscheidungen, wie sich aus der causa, zu deren Entscheidung dieselben als Präjudicien angeführt werden, ergibt, um ein impedimentum publice notum. S. die causa *Vigilien.* (eod. n. 82) vom 22. Sept. 1725, welche dasselbe beweisst. Vgl. *Benedict.* XIV. l. c. besonders N. 69. sqq. *Fagnani* ad c. *Is qui fidem* X. de spons. et matr.

Wenn aber eine Ehe wegen eines andern als in dem mangelnden Consense begründeten Ehehindernisses nichtig ist, von dem jedoch eine Dispensation möglich ist, so liegt auf der Hand, dass dieselbe nicht durch die blosse renovatio consensus von Neuem geschlossen werden kann, weil deren Nichtigkeit zugleich in einem entgegenstehenden Gesetze ihren Grund hat, folglich dieser erst gehoben sein muss, bevor die Contrahenten ihrerseits irgend etwas thun können.

Aus der Natur der Impotenz ergibt sich, dass von derselben weder Dispensation stattfindet, noch eine in Folge derselben nichtige Ehe durch irgend welches Zuthun der Contrahenten sanirt werden kann.

Ist nun aber von einem sonstigen Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes, impedimentum juris publici, *öffentlichen* Ehehindernisse in diesem Sinne, dispensirt worden, so finden die angegebenen Grundsätze gleichfalls ihre volle Anwendung, nur mit derjenigen Verschiedenheit, welche aus dem Gegensatze der öffentlichen und privaten Ehehindernisse hervorgeht, und bei der Lehre von der dispensatio in radice matrimonii wird dargelegt werden.

Es muss somit, wenn von einem **öffentlichen geheimen** Ehehindernisse dispensirt worden ist, der Consens nicht nothwendig[5]) in der tridentischen Form erneuert werden, sondern es genügt in diesem Falle eine stillschweigende Erneuerung desselben, und zwar heimlich unter den anscheinenden Ehegatten. Dies folgt auf's Bestimmteste sowohl aus der Praxis der *Pönitentiarie* und *Congregation des Concils* wie aus *directen päpstlichen Vorschriften.* Die Dispensformeln der Pönitentiarie enthalten im vorliegenden Falle stets die Formel: *„et uterque inter se de novo secrete ad evitanda scandala . . contrahere . . valeat,“* niemals aber die Forderung, dass der nochmalige Abschluss servata forma concilii geschehe[6]), welche

5) Von dem Falle, wo das Tridentinum überhaupt wegen nicht erfolgter Publication nicht zur Anwendung kommt, braucht aus den oben angegebenen Gründen auch hier nicht besonders gehandelt zu werden.

6) *Bened.* XIV. Inst. cit. n. 59. u. 65; n. 62. sagt er: „Magno studio disceptatum olim fuit, utrum novus hic consensus, qui matrimonium reipsa constituit, coram parocho, ac duobus testibus peragendus videretur. Nam Tridentina synodus parochum, ac duos testes praesentes necessario requirit, dum matrimonium celebratur. Attamen nulla difficultas amplius superest, si discrimen inter occulta et publica impedimenta habeatur. Si matrimonium publice initum est *coram parocho et duobus testibus*, et impedimentum quoque publice innotuerit, idem matrimonium rite confirmari nequit, nisi consensus iterum *coram parocho et duobus testibus* praebeatur. Contra vero est, si matrimonium celebratum *fuit coram*

nur selbstredend gestellt wird, wo es sich de matrimonio *contrahendo* handelt. Den blossen geheimen Abschluss unter den Contrahenten ohne Beobachtung der tridentinischen Form hat sodann dieselbe Behörde auf Befehl *Pius V.* vorgeschrieben und die Congregation des Concils gleichfalls angenommen; ihr folgte später die Rota constant, nachdem deren Zweifel über die Richtigkeit der Ansicht durch die Congregation des Concils officiell widerlegt waren.[7]) Ueber die Bedingungen, unter welchen ein Impediment für ein geheimes oder öffentliches, bekanntes zu halten sei, lassen sich nach der Natur der Sache nicht in der Art Grundsätze aufstellen, dass nach einer bestimmten Anzahl von Personen, welche dasselbe kennen, entschieden werde, ob dasselbe öffentllich oder geheim sei, sondern es wird auf Grundlage der sonstigen für den Beweis hergebrachten Grundsätze über die Publicität eines Factums zu prüfen sein, ob im gegebenen Falle das Merkmal der Oeffentlichkeit vorliege oder nicht, wie dieses auch die Pönitentiarie bei Gesuchen um Ertheilung von Dispensen handhabt und von dem Richter in vorkommenden Fällen gleichergestalt geschehen muss.[8])

---

parocho et duobus testibus, et impedimentum dirimens occultum servatur. Tunc novus consensus certe praestandus est, sed clam inter contrahentes; nec amplius parochus duoque testes requiruntur. Nam semel mandato Tridentini Concilii jam paruerunt conjuges, quum primo matrimonium, licet interposito occulto impedimento, confecerunt."

7) *Bened.* XIV l. c. n. 63. *Navarrus* Consil. de sponsal. consil. 4, *Fagnan* ad c. *Is qui fidem* n. 14 de spons. et matr. — Siehe die Anm. 4 citirten Entscheidungen der Congregatio Concilii; ausserdem noch *Van-Espen* Jus eccles. univers. P. II Tit. XIV c. 7 n. 10 (Opp. T. I p. 421). Die Begründung *Benedict's* ist folgende: „Etenim Tridentina Synodus, cum jussit matrimonium contrahi coram parocho et duobus testibus, nihil aliud statuendum voluit, nisi clandestina matrimonia impedire, ex quibus gravissima mala derivare consueverunt; ac potissimum, cum secreto matrimonium initum fuerat sine parocho ac testibus, novum matrimonium simili ratione ab eodem conficiebatur, vel etiam publice adhibitis testibus, accitoque parocho; quae sane corruptela nequit obtingere, cum publice matrimonium celebratum fuit, licet irritum ob impedimentum dirimens occultum habeatur; quamobrem, cum parochus ac testes primo matrimonio jam interfuerint, quod rite celebratum putabatur, quia impedimentum nequaquam innotuerat, ideo satis est, ut clam inter conjuges novus consensus praebeatur, cum ipsum matrimonium Sacrae Poenitentiariae facultate rite confirmandum est." Die Entscheidungen der *Rota* gibt derselbe ebendaselbst genau an. Vgl. noch überhaupt *Collet* l. c. pag. 562 und Tom. IV l. c. pag. 649.

8) Wann ein Ehehinderniss für publicum oder occultum zu halten sei, ist weiter unten noch genauer darzulegen. Vgl. auch *Bened.* XIV. Inst. cit. n. 39 sqq.

Hat bei der Nichtigkeit einer Ehe wegen eines privatrechtlichen Ehehindernisses diejenige Person, welche ungültig consentirt hatte, hinterher den Willen und die Fähigkeit, gültig zu consentiren und liegt bei einem öffentlichen die Dispensation vor, so kann offenbar nicht allein für hinreichend erachtet werden, dass im ersteren Falle jene Person, im zweiten diejenige, in welcher das Impedimentum begründet ist, ihren Consens erneuern, sondern es muss unter allen Umständen der andere Theil den seinigen gleichfalls abgeben; es muss also beiden Contrahenten bewusst sein, dass ihre bisherige anscheinende Ehe keine gültige war, und sie erst von dem Momente der erneuerten Consenserklärung an in Wirklichkeit rechtmässige Ehegatten werden, wenn gleich wegen der forma legitima ihre bestehende Verbindung alle äussern rechtlichen Folgen eines matrimonium ratum et legitimum haben kann.

Es folgt dies mit Nothwendigkeit aus inneren Gründen, nicht minder aber aus dem positiven Rechte. Die Ehe ist eine nichtige, folglich keine, kann also nur werden durch den freien, gegenseitig in dieselbe erklärten Consens der zukünftigen (anscheinenden) Ehegatten. Ein unbewusster Consens, d. h. ein solcher, wobei das Object dem Consentirenden nicht bekannt wäre, ist undenkbar, jedenfalls kein zur Ehe genügender. Würde aber hier der Consens des einen genügen, oder forderte man zwar den beiderseitigen, hielte aber den des andern, auch ohne das volle Bewusstsein von der Ungültigkeit der bisherigen äusserlich bestehenden Ehe für hinreichend: so wäre überhaupt kein Consens vorhanden, weil beide in dasselbe Object nicht eingewilligt hätten, was doch unbedingt nothwendig ist. Denn während derjenige Theil, welcher von der Nichtigkeit der Ehe Kenntniss hat, rechtlich in eine *neue* Ehe consentirt, würde der andere, — durch etwaige Aufforderungen oder Fragen des ersteren: ob er die Ehe mit ihm wolle, frei einwillige, durch dessen blosses Reden, die Ehe sei vielleicht nichtig, oder bestimmt nichtig, er halte sie dafür u. dgl. m. veranlasst, seinen Consens zu erklären, — eben deshalb, weil ihm die Nichtigkeit der Ehe nicht bekannt ist, er dieselbe also für gültig hält, somit constante matrimonio auch rechtlich nicht einmal in eine andere zu consentiren den Willen haben kann, nicht in die neue, sondern in die bestehende nichtige consentiren. Eine Revalidation einer Ehe gibt es aber, wie gezeigt, im eigentlichem Sinne nicht. Aber wenn auch selbst diese möglich wäre, läge sie hier deshalb nicht vor, weil offenbar, so lange ein Theil das Object des Consenses für ein anderes hält, als der andere, ein Irr-

thum im Objecte selbst, also ein den Consens rechtlich aufhebender, unwirksam machender Grund vorläge.

Die *Pönitentiarie*[9]) schreibt das Gesagte in allen Dispensmandaten ausdrücklich vor mit der Clausel: „dicta muliere de nullitate prioris consensus certiorata, sed ita caute, ut latoris delictum nunquam detegatur." Diese Vorschrift ist eine unerlässliche Bedingung für die Gültigkeit der ertheilten Dispens, nicht etwa nur eine Bedingung für den Fall, wo eine Befolgung möglich wäre, für andere Fälle aber nur eine Anweisung, blosse Ermahnung, wie Einige glauben. Es geht dies zur Genüge hervor aus dem Gesagten. Auch wird dasselbe bewiesen durch das gleiche Erforderniss bei einzelnen Ehehindernissen. Das impedimentum erroris conditionis servilis liess keine Ehe zu Stande kommen. Wird nun der servus frei, so genügt weder die stillschweigende Fortsetzung der Ehe, noch die Consenserneuerung, wenn der irrende Theil in seinem Irrthum verbleibt, weil nur der fortgesetzte Consens in eine nichtige Ehe vorliegt.[10])

Die Praxis der Pönitentiarie entscheidet zwar nur für den Fall eines impedimentum juris publici, nicht eines privaten. Indessen bei letzterem gelten jene Gründe um so mehr, als bei dem öffentlichem der Consens nur *rechtlich* wegen des Impedimentes nicht zu Stande kommen konnte, bei den privaten aber *nicht einmal physisch* zu Stande gekommen ist, folglich für die rechtliche Möglichkeit der Sache gar keine Unterlage vorhanden war. Es genügt also nicht etwa der alleinige Consens des Gezwungenen, Irrenden, sondern der andere Theil muss gleichfalls die Nichtigkeit der Ehe kennen und in die neue einwilligen. Gesetzlich folgt dies

---

9) *Bened. XIV.* Inst. cit. n. 59, 66 sqq., wo er auf die einzelnen Meinungen, welche früher bestanden, genau eingeht, die gegentheiligen widerlegt, und die ältere Literatur genau anführt. Die weiter unten angeführte Entscheidung des Pabstes Clemens VIII. führt Benedict in n. 69. an. In n. 71. erklärt er dann: „Qui periti sunt moris et instituti Sacrae Poenitentiariae, jam pro certo tenent, ad confirmandum matrimonium requiri novum consensum, **et simul ignaro conjugi detegendum impedimentum.**" Im Folgenden gibt er Mittel an, wie dies geschehen könne, ohne dass das Verbrechen selbst, auf dem etwa das Impediment beruhe, entdeckt werde. Dies geht nur die Pastoral, nicht das Recht an.

10) S. oben §. 19 Anm. 28 (S. 118), dazu *Scotus* in 4 Sentent. dist. 35 quaest. 1. *Bened. XIV.* Inst. cit. n. 68. — Da aus innern Gründen die ausser Zweifel stehende Praxis genugsam gerechtfertigt ist, gehe ich nicht weiter darauf ein, sondern verweise nochmals auf die genaue Ausführung *Benedict's XIV.* an den angef. Stellen.

schon aus dem über das impedimentum conditionis servilis erroris Gesagten, weil dasselbe ein privates Ehehinderniss ist, und, wie gezeigt wurde, auf der Natur der Sache beruhet, nicht auf positivem Rechte, also seine Begründung in dem wegen eines Irrthums fehlenden Consense findet. Ausserdem aber wird dasselbe bestätiget durch eine Entscheidung *Clemens VIII.*, dass beim impedimentum vis ac metus nicht blos der gezwungene Theil, sondern auch der andere, welcher vorher wegen Ignoranz des Zwanges frei consentirt habe, nachträglich frei einwilligen müsse, nachdem ihm die Nichtigkeit der Ehe mitgetheilt sei. —

Es kann leicht der Fall eintreten, dass, wenn dem anderen Ehegatten die Nullität mitgetheilt wird, derselbe die Einwilligung in eine neue Ehe versagen und auf Annullation klagen würde. Wie sich der Pfarrer zu benehmen habe, wie vorsichtig er sein müsse u. s. w. gehört nicht in's Kirchenrecht, sondern in die Pastoral. Nur das ist hier zu sagen. Wo ein privates Ehehinderniss vorliegt, gibt es kein Mittel, jenes zu verhüten. Denn rechtlich ist unter allen Umständen declaratio nova consensus conjugis utriusque nothwendig; ohne sie wird die Ehe nicht, und das Mittel der dispensatio in radice matrimonii kann nur im Falle eines impedimentum juris publici, nicht aber privati helfen, wie aus naheliegenden Gründen weiter unten wird gezeigt werden.

Aus gleichen Gründen, wie bei den öffentlichen Ehehindernissen, welche juris privati sind, muss, wenn eine Ehe factisch gegen ein impedimentum publici juris, welches bekannt ist, geschlossen wurde, stets, damit dieselbe gültig werde, die nochmalige Consenserneuerung in der tridentinischen Form stattfinden, und kann unter keinen Umständen die blosse private beiderseitige Einwilligung in dieselbe genügen.[11]) Inwiefern durch dispensatio in radice matrimonii eine Aushülfe könne getroffen werden, wird sich bei der Lehre von derselben herausstellen. Da die renovatio consensus hier stets coram parocho et testibus erfolgen muss, so braucht über das daraus von selbst folgende Erforderniss der beiderseitigen Kenntniss von der Ungültigkeit der bisherigen Ehe nicht weiter gehandelt zu werden.

Es wird mit Recht von den Theologen und Kanonisten auch für den Fall eine erneuerte Eingehung in forma Tridentina ange-

---

11) Vgl. noch *Sanchez* Lib. II disp. 37. Die Dispensations-Breven haben deshalb auch stets die Formel: „et servata Tridentini Concilii forma publice contrahant.“ S. die oben Anm. 1. citirten *Conférences* ecclés. l. c. §. 2. (pag. 72.) *Collet.* T. XIV. p. 560.

rathen, wenn ein Grund vorliegt, zu befürchten, das Ehehinderniss werde bekannt werden, weil, sofern dies einträfe, die private Consenserneuerung pro foro externo nicht genügen würde.[12])

Die Wiederholung des Aufgebotes müsste nach dem früher Vorgetragenen consequenterweise offenbar in dem Falle stattfinden, wo die erst jetzt einzugehende Ehe, beziehentlich die Consenserneuerung, eine so lange Zeit nach der früheren Ausrufung stattfinden soll, dass in der Zwischenzeit leicht ein trennendes anderweitiges Impediment ausser dem die frühere Ehe vernichtenden entstanden sein könnte.[13]) Indessen ist wohl am Besten von dem Aufgebote überhaupt abzustehen, und die de facto eingegangene Ehe ein guter Dispensationsgrund, weil sonst zu leicht Aufsehen erregt wird. In jedem Falle aber muss die erhaltene Dispens in dem Trauungsbuche vermerkt, und gleichsfalls der neue förmliche Eingehungsact nachgetragen werden.[14])

III. Hebung der Ehehindernisse durch Dispensation.[1])

§. 42.

1. Competenz zur Ertheilung derselben.

Damit eine Ehe gültig abgeschlossen werden könne, müssen die Contrahenten die vom Rechte vorgeschriebenen Eigenschaften besitzen und der Abschluss in der nothwendigen Form erfolgt sein. Fehlt nun ein zur Gültigkeit der Ehe nothwendiges Moment, so ist keine Ehe geworden, die etwa einzugehen versuchte Verbindung eine nichtige. Dass solche Gründe nicht Ehehindernisse im eigentlichen Sinne sind, ist bereits erörtert; denn was positiv

---

12) *Collet* l. c. *Sanchez* l. c.

13) Dies ist die Ansicht von *Sanchez* Lib. VIII. disp. 35. n. 20. S. noch *Collet* l. c. pag. 561. Vgl. Oben S. 40 und S. 51 Anm. 15. —

14) *Conférences* ecclésiast. de Paris l. c. §. 2 i. f. (pag. 73.)

In Betreff der hier abgehandelten Lehre sind noch zu vergleichen die Entscheidungen der *Congregatio Concilii* in den Nummern 123, 133, der oft citirten Ausgabe des Tridentinums ad decr. de refr. matr., welche die dargelegte Theorie auf's Genaueste bestätigen. —

1) *J. F. Florens*, De dispensationibus ecclesiasticis. Paris 1648. — *Pyrrhus Corradus*, Praxis dispensationum apostolicarum. Coloniae. 1678. — *Thomas de Rosa*, Tractat. de executoribus literarum apostolicarum. — *M. Kreslinger*, Dissertatio sistens theoriam et praxim impetrandi dispensationes quoad impedimentum

gefordert wird, kann man nicht gut ein Hinderniss nennen, und ebenso wenig dessen Mangel, weil ohne das Positive dasjenige, was der Mangel hindert, nicht wird. Es gibt somit streng juristisch keine eigentliche Dispensation von Ehehindernissen, sondern es stellen dieselben sich als Ausnahmen von den gesetzlichen Erfordernissen im einzelnen Falle, als Milderungen des Gesetzes dar. Ihr innerer Grund ist bereits oben als in dem Rechte selbst, der aequitas, begründet nachgewiesen. Der äussere Rechtsgrund ergibt sich aus der Macht der Kirche, Ehehindernisse aufzustellen.

Dass hierzu die Kirche unbedingt befugt sei, ist an mehreren Stellen nachgewiesen. Wer aber die Macht hat, ein Gesetz zu erlassen, kann sowohl den Umfang der Anwendbarkeit auf bestimmte Fälle beschränken, als auch derselben einzelne Fälle entziehen, das Gesetz für dieselben suspendiren. Die Dispensationen

---

matrimonii tam in curia Romana quam episcopali. Ingolstad. 1710. — *A. Heislinger*, Resolutiones morales de matrimoniorum impedimentis et istorum dispensatione. August. Vindel. 1739. — *V. de Justis*, De dispensationibus matrimonialibus Lib. III. Venet. 1739. — *Van-Espen*, Dissertatio canonica de dispensationibus. Cap. IV. de dispensat. matrim. (Opp. T. II. pag. 239 — 247) und *Ejusd.* De dispensat. matr. in Jure eccles. univ. P. II. Tit. XIV. (Opp. T. I. pag. 413 sqq.) — *Collet*, Continuatio praelectionum theologicarum Honorati Tournely. Tom. IV. Tract. III. de dispensationibus (pag. 519 — 762.) Paris 1751. — *Conférences* ecclésiastiques de Paris sur le mariage (par ordre de S. E. Msgr. le Cardinal *de Noailles*, archevêque de Paris.) Paris 1748. T. III. Liv. 5 et 6. — Von den Neuern handeln *Stapf* S. 328 sqq. und *Knopp* II. S. 167 sqq., besonders der letztere, weitläufig über die Dispensationen. —

Es ist weder durch den Zweck dieses Werkes gefordert, noch auch in Bezug auf die Darstellung selbst von Bedeutung, auf die Geschichte der Dispensationen näher einzugehen, zumal es in der Natur der Sache liegt, dass früher eine grössere Strenge herrschen musste. Die oben bei der Verwandtschaft dargestellte Verschiedenheit kann man nicht, wie Einige thun, für eine eigentliche Dispensation auffassen. Eine solche aber ist die bekannte von P. *Paschalis II.* für die bereits geschlossene Ehe zwischen Philipp I. von Frankreich und Bertrada von Holland ertheilte. Pro matrimonio contrahendo ist das erste Beispiel einer Ertheilung des von *Innocenz III.* zur Ehe Kaiser *Otto's IV.* mit *Beatrix*, Tochter des ermordeten *Philipp's v. Schwaben.* (*Knopp* II. S. 177 sqq. lässt den Kaiser sich mit der Tochter *Philipp's von Frankreich* verheirathen, Innocenz III. dazu Dispens ertheilen, obwohl *Otto* weder je eine Tochter desselben hatte, und Knopp in der Note aus Van-Espen die Stelle des Christianus Lupus hersetzt, wo derselbe sagt, nach Philipp's *Ermordung* hätte nur dessen Tochter entgegengestanden, und, um Alle zu versöhnen, sei jene Heirath beschlossen —). Die angeführten Autoren enthalten ein Mehres über die Dispensationen. S. noch des Referat in der Num. 103. der cit. Ausg. des Trident. mitgetheilten causa bei der Congr. Concilii. —

von Ehehindernissen enthalten aber eine einfache Suspension des allgemeinen Gesetzes für den einzelnen Fall. Dass somit die Kirche zu deren Gestattung berechtigt sei, liegt auf der Hand. Es muss aber besonders untersucht werden, *wem innerhalb der Kirche* das Recht zur Ertheilung von Dispensationen zustehe. Diese Frage erhält ihre Lösung offenbar sofort durch die Beantwortung der anderen Frage nach der Berechtigung zur Aufstellung von Ehehindernissen, weil aus der Competenz zur Erlassung eines Gesetzes die zu dessen Suspension von selbst folgt.

Es ist unumstösslicher Rechtssatz des Kirchenrechtes, und Dogma,[2]) dass die Kirche

1) nicht an die Ehehindernisse des alten Testamentes gebunden ist, sondern einige derselben beibehalten, andere fahren lassen konnte,
2) das Recht hat, Ehehindernisse aufzustellen,
3) in der Aufstellung der positiven Ehehindernisse nicht geirrt hat.

Hieraus wird wohl ohne weiteren Beweis hervorgehen, dass die allgemeine Kirchenversammlung sowohl Ehehindernisse aufstellen, als von denselben dispensiren kann. Es folgt daraus ferner, dass nur einige Ehehindernisse im Dogma wurzeln, die Aufstellung neuer trennender Ehehindernisse überhaupt aber Sache der Disciplin ist. Denn ein Dogma wird nicht erst von der Kirche gemacht, sondern nur fixirt, d. h. sie erklärt, dass eine bestehende Lehre Dogma sei. Es sind nun aber trennende Ehehindernisse eingeführt sowohl durch das Gewohnheitsrecht, als durch Schlüsse allgemeiner Synoden und päbstlicher Verordnungen. Da nun die Kirche in Aufstellung der positiven Ehehindernisse nicht geirrt hat, also mit Recht die bestehenden Ehehindernisse vorschrieb, so sind diese drei Quellen für die Entstehung eines Ehehindernisses dadurch ipso jure anerkannt. Die Quellen des Eherechts an sich gehen uns nichts an, indem sie keine anderen sind als die des Kirchenrechts überhaupt.

---

2) *Conc. Trident.* Sess. XXIV. de sacramento matrimonii. Canon 3: „Si quis dixerit, eos tantum consanguinitatis et affinitatis gradus, qui in Levitico exprimuntur, posse impedire matrimonium contrahendum et dirimere contractum, nec posse ecclesiam in nonnullis illorum dispensare, aut constituere, ut plures impediant et dirimant: anathema sit.“ Can. 4: „Si quis dixerit, ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errasse: anathema sit.“

Die Berechtigung[3]) des Pabstes zur Aufstellung trennender Ehehindernisse liegt ausser Zweifel. Aus der Darstellung der Ehehindernisse hat sich zur Genüge ergeben, dass einzelne derselben nur durch päbstliche Decretalen eingeführt, oder hierdurch zuerst allgemein anerkannt sind; Beides ist dogmatisch nach dem eben Vorgetragenen als berechtigt ausgesprochen. Nicht minder ergibt sich ein Gleiches daraus, dass ohne päbstliche Genehmigung von Beschlüssen einer Synode überhaupt keine Rede ist, und alle Disciplinardecrete erst durch seine Anerkennung Kraft erlangen. Dies hat ausdrücklich das Concil von Trient anerkannt. Es folgt sodann aus der ganzen Stellung des Pabstes als des Hauptes der Kirche. Wie er der Wächter der ganzen Disciplin ist, für deren Erhaltung und Integrität zu sorgen hat, so muss er befugt sein, in allen und jeden Disciplinarsachen Verordnungen treffen zu können, welche die ganze Kirche verpflichten. Dass die Päbste selbst oft und ausdrücklich dies ihr Recht behauptet haben, bedarf kaum der Erwähnung.

Es ist dies Recht des Pabstes ein ausschliessliches und steht somit keinem Bischofe die Befugniss zu, ein Ehehinderniss aufzustellen, welches die Ehe trennen, oder die ganze Kirche binden könne. Es ist auch niemals ein Ehehinderniss, welches ein einzelner Bischof oder eine Provincialsynode aufgestellt, deshalb von der Kirche anerkannt worden, so dass sowohl die vigens als die constans ecclesiae disciplina gegen die Begründung eines solchen bischöflichen Rechtes beweisen. Es ist ferner wiederholt Gelegenheit geboten, darzuthun, dass bischöfliche Verbote oder Gebote niemals auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe Einfluss haben können.[4]) Endlich liegt das Gesagte in dem Begriffe des Bischofs und dessen Stellung innerhalb der Hierarchie begründet. Denn gerade die nothwendige Beschränkung auf eine Diöcese, die Herleitung der Jurisdiction aus päbstlicher Uebertragung (da nach dem Rechte, wenigstens den unzweifelhaftesten Aussprüchen der Päbste die Bischöfe in partem sollicitudinis Romani Pontificis gerufen und bestellt sind) bringt es mit sich, dass die legislatorische Befugniss der Bischöfe auf ihre bestimmten Kreise sich beschränkt, und nicht auf die allgemeine Kirche, noch gegen deren gemeine Gesetze sich

---

3) S. *Sanchez* l. c. Lib. VII disp. 1. *Pontius* Lib. VI cap. 1. *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. XII cap. V n. 2: „. . . neque in Episcopi potestate est, novum statuere impedimentum dirimens; *quod a solo summo Pontifice potest induci.*“ Vgl. noch §. 39. Anm. 6. —

4) Siehe die vorherige Anmerkung.

ausdehnen kann. Weil das Dispensationsrecht ein Ausfluss der gesetzgeberischen Macht ist, *so kann nur der Pabst dasselbe für die ganze Kirche und von allen einer Remission fähigen Gesetzen*, der Bischof hingegen aus eigenem Rechte nur für seine Diöcese und in Betreff derjenigen Gesetze ausüben, deren Erlass von ihm ausging, oder welche zwar von seinen Vorgängern gegeben, aber nicht vom Pabste bestätigt wurden, weil durch eine solche Bestätigung seine Competenz zur Aufhebung erlöschen würde.

Der Pabst ist somit befugt und allein berechtigt, von allen denjenigen Ehehindernissen zu dispensiren, von denen eine Dispensation möglich ist. Nach dem früher Gesagten ist diese Möglichkeit vorhanden bei allen Ehehindernissen des positiven Kirchenrechtes, d. h. denjenigen, welche durch ein besonderes Kirchengesetz eingeführt sind, und nicht beruhen auf dem Dogma der Kirche oder der natürlichen Grundlage der Ehe, dem nothwendigen Consense der Contrahenten. Es ist das desfalsige Recht des Pabstes ein ausschliessliches:

1) in Betreff aller trennenden Ehehindernisse,
2) in Betreff auch der blos aufschiebenden, sofern dieselben auf einem allgemeinen Kirchengesetze beruhen und dem Pabste reservirt sind.

Diese Befugniss des Pabstes ergibt sich zuerst aus der dargelegten gesetzgeberischen Macht desselben. Sie beruht sodann auf positiven, unbestrittenen Kirchengesetzen. Im Concil von Trient heisst es[5]): „Postremo sancta synodus, omnia et singula,

5) c. 21 de ref. Sess. XXV. Cf. Sess. VII de ref. princ. ejusd. — Nachdem *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. IX cap. I nachgewiesen, dass die Behauptung: Die Bischöfe könnten in ihren Diöcesen Alles, was die Päbste sich nicht speciell reservirt hätten, falsch sei, fährt er cap. II n. 1 also fort: „Ex iis, quae huc usque stabilita sunt, sequitur, fas non esse Episcopis, removere impedimenta dirimentia matrimonium, seu quemquam solvere ab impedimento, quo detinetur, veniamque eidem concedere, ut, impedimento non obstante, matrimonium contrahat: quoniam ejusmodi impedimenta ortum habent aut a concilio generali, aut a summis Pontificibus, quorum decreta nequit inferior infringere, iisque ulla ratione contraire . . .“ n. 3 „Hanc potestatem [scil. ordinariam dispensandi in quibusdam impedimentis dirimentibus publicis] communi fere calculo, Doctores denegant Episcopo: quin imo Sacrae Urbis Congregationes, Concilii videlicet ac Supremae Inquisitionis, non semel proscripserunt, tanquam falsam, et temerariam, propositionem asserentem Episcopo jus dispensandi super impedimento dirimente publico, quod obsistat matrimonio contrahendo, etiamsi gravis urgeat illud contrahendi necessitas.“ *Bapt. Riganti* Commentar. in Regul. Cancellar. T. IV. ad reg. 49 nota 1 et 2. Einer besondern Derogation des Tridentinums oder der

sub quibuscunque clausulis et verbis, quae de morum reformatione atque ecclesiastica disciplina tam sub fel. rec. Paulo III. ac Julio III., quam sub beatissimo Pio IV. Pontificibus maximis in hoc sacro concilio statuta sunt, declarat ita decreta fuisse, ut in his salva semper auctoritas sedis apostolicae et sit et esse intelligatur." Also erkennt dasselbe ausdrücklich an, dass in allen Disciplinarsachen die auctoritas sedis apostolicae durch keinerlei Bestimmungen der allgemeinen Synode beschränkt werde. Hierin ist selbstredend die unbedingte päbstliche Befugniss enthalten, von den durch das Tridentinum festgesetzten, beziehentlich bestätigten Ehehindernissen Ausnahmen zu gestatten, wie das seitdem unzählige Male geschehen ist. Auch ergibt jene Bestimmung, da, was für die Beschlüsse des Tridentinums gilt, selbstredend in gleicher Weise auf die der früheren ökumenischen Synoden in Disciplinarsachen anwendbar ist, für die auch im Tridentinum nicht namentlich erwähnten impedimenta juris ecclesiastici eine eben solche Macht des Pabstes. Ueberhaupt kann zufolge eines unzweifelhaften Grundsatzes des Kirchenrechtes[6]) der Pabst von den Vorschriften des positiven Rechtes entbinden, geradeso wie der weltliche Gesetzgeber es von seinen Gesetzen zu thun befugt ist.

Ausser dem Pabste und einer allgemeinen Synode ist also Niemand generell zur Dispensation berechtigt. Eine jede Befugniss hierzu setzt voraus ein ausdrückliches oder stillschweigendes päbstliches Mandat. Diese Sätze sind von der ältesten Zeit her

---

sonstigen gesetzlichen Bestimmungen bedarf es offenbar weder bei Statuirung eines neuen Ehehindernisses, noch bei der Aufhebung oder Dispensation eines solchen. S. darüber *Bened. XIV.* l. c. cap. IV n. 7. i. f. und die daselbst citirten Autoren. — S. noch §. 17. Anm. 10.

Dass die Bischöfe pro matrimonio contrahendo **niemals** aus eignem Rechte von trennenden Ehehindernissen dispensiren können, ist *unzweifelhaft.* Die *Congregatio Concilii* genehmigte am 19. Jan. 1661. ausdrücklich die folgende von der *S. C. Inquisit.* erlassene Declaration: „Propositio asserens, episcopum posse dispensare in publico impedimento matrimonium dirimente consanguinitatis pro matrimonio contrahendo, sive in articulo mortis, sive in alia urgentissima necessitate, in qua contrahentes non possint exspectare dispensationem sedis apostolicae, est falsa, temeraria, scandalosa, perniciosa et seditiosa." (*Thesaur.* Resol. et Declaratt. S. C. C. Tom. LXV. pag. 114. — Edit. Trid. cit. l. c. n. 121. S. die gleichlautende Entscheidung vom 13. Mart. 1660. (*eod.* n. 120.) —

6) *Arg.* c. 4 x de concessione praebend. III. 8. (*Innocentius III.*), wo derselbe sagt, dass es nicht sein Wille sei, gegen die Bestimmung der canones eine investituras de vacaturis factas zu ratihabiren, **„qui secundum plenitudinem potestatis de jure possumus supra jus dispensare."** Vgl. den §. 17 Anm. 15 referirten Ausspruch *Benedicti XIV.*

unbezweifelt und in beständiger Uebung gewesen bis auf das siebenzehnte Jahrhundert. In diesem, noch mehr aber im achtzehnten, behaupteten die Bischöfe in Folge des Gallicanismus und einzelner Vorgänge Seitens der Laien, kraft ihrer göttlichen Sendung das Recht zur Dispensation zu besitzen, theils allgemeiner, theils wenigstens in denjenigen Fällen, welche dem apostolischen Stuhle nicht ausdrücklich reservirt seien. Ihren Ausdruck fand diese Theorie in der *Emser Punktation*[7]) und einem Decrete Kaiser *Joseph's* II.[8]). Hiergegen erhob sich der apostolische Stuhl und verwarf laut ein derartiges Recht[9]).

Die Bischöfe sind mithin nur zufolge päbstlicher Delegation oder gesetzlicher Ermächtigung zur Dispensation in Ehehindernissen befugt, und zwar stets nur so weit und unter den Bedingungen, welche ihr Mandat oder das Gesetz vorschreiben. Es kann

---

7) Bei *Münch* Concordate Bd. I. S. 408 sqq. deren Art. II lautet: „Ein jeder Bischof kann, *vermöge der von Gott erhaltenen Gewalt*, zu binden und zu lösen, Gesetze geben, und in denselben aus zureichenden Ursachen **dispensiren** . . . Er ist sonach a) berechtiget, . . . wie auch

b) **in allen Ehehindernissen**, so weit der heilige Stuhl seither den Bischöfen allgemeine Dispensvollmacht, oder auch zuweilen in einzelnen Fällen noch näherer Grade, nämlich in 2do Gradu Consanguinitatis, und in 1mo et 2do Gradu Affinitatis Dispensen zu ertheilen pflegte, wobei es jedem Erz- und Bischofe frei bleibt, in vorkommenden bedenklichen Fällen sich bei seiner Päbstlichen Heiligkeit **Raths** zu erholen. Weil aber

c) in dem dritten und vierten Grad der Cons. u. Affin., auch der geistl. Verw. in den meisten Fällen. und dem s. g. imped. publ. hon. schier immer dispensirt wird, so könnte mit den übrigen Bischöfen näher überlegt werden, ob es nicht räthlicher sei, die obengenannten Impedimente *ganz aufzuheben*.“ Weiter wird sodann das Recht von dem aus den sacri ordines und der professio religiosa hervorgehenden Ehehindernisse zu dispensiren den Bischöfen unter der Form, von den Gelübden und Verpflichtungen, welche daraus entspringen, lösen zu können, zugesprochen. —

8) Hofdecret vom 4. Sept. 1781. Es gebietet, den Bischöfen jure proprio in allen impedimentis canonicis, „soweit nicht nach dem göttlichen oder Naturrechte ein impedimentum obwaltet“ zu dispensiren, ohne eine päbstliche oder anderweitige Dispensation abzuwarten. Trauung auf Grund anderer als Dispensen der Ordinarien wird streng verboten.

9) So *Pius VI.* in einem Breve vom 2. Febr. 1782. an den Erzbischof von Trier (bei *Roskovany*, Monumenta catholica T. I. pag. 347. sqq. In der Bulle „*Auctorem fidei*“ heisst es unter der Rubrik: „Jura episcopis praeter fas attributa.“ VI. Doctrina synodi, qua profitetur: „Persuasum sibi esse, episcopum accepisse a Christo omnia jura necessaria pro bono regimine suae dioecesis,“ — perinde ac si ad bonum regimen cujusque dioecesis necessariae non sint superiores ordinationes spectantes sive ad fidem et mores, sive ad generalem

hiervon auch nicht durch eine angebliche Gewohnheit[10]) eine Ausnahme gemacht werden, weil eine solche kein Recht erzeugen könnte, indem sie nach dem Rechte corruptela potius quam consuetudo zu nennen wäre. Denn eine derartige Gewohnheit verstiesse gegen den ganzen Geist des kanonischen Rechts, kann ferner nicht aufkommen wegen der ausdrücklichen Bestimmung des Rechts. Auch gehört das vorliegende Recht des Pabstes seiner Natur nach zu denjenigen, welche von dem einzelnen Bischofe nicht ersessen werden können, weil niemals die bona fides vorhanden wäre, indem jede Dispensation eines Bischofes in solchen Fällen, wo nicht das Recht sie gestattet, unrechtlich und unmoralisch, ja ungültig wäre, folglich weder bona fides noch justus titulus, noch endlich eine Gewohnheit aus lauter einzelnen rechtlich ungültigen Acten hervorgehen könnte. Schliesslich liegt es in der Natur der Sache, dass kein eigentliches Hoheitsrecht (und mit einem solchen haben wir es hier unbestreitbar zu thun) jemals von einem Untergebenen usurpirt werden kann; es würde ein factisches Ansichgreifen jederzeit wieder aufgehoben werden können. Möchte daher auch früher wirklich missbräuchlich von den Bischöfen Dispens ertheilt worden sein, so ist dies für das geltende Recht ohne allen Belang, weil entweder alle Dispensen von Rom ertheilt werden, oder pro foro interno und externo auf Grund der päbstlichen besonderen Facultäten, oder der durch das Recht selbst, also kraft stillschweigender päbstlicher Facultät, gegebenen Ausnahmebefugnissen der Bischöfe.

---

disciplinam, quarum jus est penes summos Pontifices et ooncilia generalia pro universa ecclesia: *Schismatica*, *ad minus errornea.*“ Besonders noch daselbst n. VII. und VIII. —

10) Dass es auf eine solche Gewohnheit ankomme, und, wo diese vorliege, die Bischöfe in deren Umfange auch in den sonst reservirten Fällen dispensiren, wo aber keine derartige Gewohnheit vorhanden sei, wegen der im Interresse der Kirche stattgefundenen Reservation nicht dispensiren könnten, war von jeher die Meinung der gallicanischen Kirche. Sie tritt so besonders auf in den *Conférences* ecclés. de Paris (besonders T. III. Liv. V. Confér. 2). Deren Vertheidiger sind weiter *Gibert* Consult. T. XII. cons. 59 de matr., *Van-Espen* und einige andere, welche *Benedict XIV.* de syn. dioec. L. IX. cap. II. n. 3 erwähnt. Uebrigens war von jeher auch in Frankreich diese Meinung und der daraus hervorgehende Gebrauch keineswegs ein *allgemeiner*, wie aus mehrern Synoden und anderen von *Benedict* a. a. O. zusammengetragenen Argumenten folgt. Gegen ein derartiges Gewohnheitsrecht spricht besonders *Benedict XIV.* l. c. — Dass für einen im Kirchenrechte als gültig anzusehenden Gewohnheitsrechtssatz nun einmal die **ausdrücklich positiv** vorgeschriebenen Merkmale gefordert

§. 43.

2. Arten der Dispensationen.

Wer die zur Eingehung einer Ehe gesetzlich nothwendigen Eigenschaften entbehrt, kann nur so eine gültige Ehe schliessen, dass entweder das Gesetz suspendirt wird, oder jener Grund hinwegfällt. Regelmässig wird also die Suspension des Gesetzes stattfinden zu dem Zwecke der Eingehung einer *zukünftigen* Ehe, als *dispensatio pro matrimonio contrahendo, dispensatio in contrahendo* (scil. matrimonio), wie der technische Ausdruck heisst. Aber es kann eine Ehe auch trotz eines solchen Ehehindernisses factisch geschlossen sein, indem entweder die Contrahenten jenes nicht kannten, oder für kein Ehehinderniss hielten, oder nur einer von beiden dasselbe gewusst hat. Die beim Vorhandensein eines solchen Grundes abgeschlossene Ehe ist offenbar nichtig, und es muss, wenn überhaupt eine Ehe werden soll, erst das Hinderniss gehoben sein und sodann die Erklärung des Consenses in der dargelegten Weise stattfinden. Man pflegt von jeher die in solchen Fällen ertheilten Dispensationen *dispensationes pro matrimoniis contractis (in contractis)* zu nennen. Offenbar ist zwischen der vorigen und dieser Dispensation streng juristisch genommen kein eigentlicher Unterschied vorhanden; denn auch hier wird erst auf Grund der Dispensation die Ehe geschlossen, indem die frühere Verbindung keine Ehe war und niemals eine solche werden kann ohne das obige Erforderniss. Gleichwohl aber ist zwischen den beiden Arten neben der äussern Erscheinung eine grosse Verschiedenheit in Bezug auf die praktischen Erfolge und die Motive zu derselben, welche nicht nur hinlänglich rechtfertigt, sondern unbedingt erfordert, dass man dieselben als zwei verschiedene Arten aufstellt. Einmal nämlich gilt in den meisten Fällen, wenn trotz eines Ehehindernisses die Ehe geschlossen wurde, namentlich wenn jenes ganz geheim ist, öffentlich die Verbindung als eine zu Recht beständige, und würde deren Trennung solche Nachtheile für die öffentliche Sittlichkeit und die angeblichen Gatten mit sich führen, dass eine Dispensation schon blos dieserhalb gegeben werden kann; sodann muss eine derartige Verbindung in vielen Fällen, wo die Contrahenten in bona

---

werden müssen, und nicht, wie *Warnkönig* (Kritische Zeitschr. für Rechtswiss. u. Gesetzgeb. d. Auslandes XXVII. H. I. Jahrg. 1854 S. 157) meint, in Deutschland als „*antiquirt*“ anzusehen sind, versteht sich ohne Weiteres von selbst.

fide waren, in Betreff einzelner Folgen rechtlich als legitim behandelt werden, was wiederum für sich allein einen Dispensationsgrund abzugeben vermag.

Wichtig ist zweitens nicht nur wegen der Competenz der Behörde zur Ertheilung, sondern auch in Betreff der Wirkungen und sonstiger Erfordernisse die Eintheilung der Dispensationen in *dispensationes pro foro externo* und *pro foro interno.* Erstere sind diejenigen, welche ertheilt werden zu dem Zwecke, dass die Ehe *öffentlich* auf Grund derselben abgeschlossen werden könne, deren Bestand also in dem äussern, dem richterlichen Forum nachgewiesen werden kann; letztere hingegen sind nur für das Gewissensforum, forum conscientiae, ertheilt, und haben auch nur für dieses Wirkung.

Die Dispensation ist juristisch stets ein Act der Gnade; es kann deshalb Niemanden ein eigentliches Recht auf deren Ertheilung zustehen. Ob, wenn bestimmte Gründe vorliegen, die Verweigerung derselben unmoralisch oder unbillig sei und dem jus aequum zuwiderlaufen würde, das zu beurtheilen ist der Darstellung des Rechtes gänzlich fremd. Hieraus geht zur Evidenz hervor, dass die hergebrachte Eintheilung der Dispensen in dispensationes *debitae* oder *justitiae*, d. h. solche, wozu der Gesetzgeber für verpflichtet erscheint (z. B. Dispens vom Aufgebote in bestimmten Fällen), — *arbitrariae, permissae, mixtae, gratiae,* welche in das arbitrium judicis gelegt sind, und nach Umständen ertheilt werden können oder nicht, *prohibitae*, welche, weil kein Grund vorliege, verboten sei, dass diese Eintheilung ohne juristischen Werth ist. Denn wer zur Dispensation überhaupt competent ist, dispensirt stets gleich gültig. Ob er dabei unmoralisch handle, geht das *Recht* nichts an. Wo aber die Dispensation ohne einen bestimmten Grund ungültig ist, gehört das Vorhandensein des Grundes zur Begründung der Competenz selbst.

Einen wirklich juristischen Werth hat hingegen die Eintheilung in *dispensationes ex lege* — und *ex facto hominis* (dispensationes *legales — arbitrariae* in diesem Sinne) d. h. diejenigen, welche auf Grund eines Gesetzes, oder blos kraft der rechtlichen Macht der Person, sei es eigne, sei es übertragene, ertheilt werden. Der ersteren Art sind also alle Dispensationen, deren Gestattung beim Vorliegen bestimmter Gründe eine lex expressa zulässt, (wie z. B. mit dem Erlass des Aufgebotes zufolge caput I. decreti de reformatione matrimonii Sess. XXIV. Concilii Tridentini) aber in der Weise, dass zur Rechtsbeständigkeit oder Erlaubtheit des Factums dennoch die Dispensation nothwendig ist. Wo hingegen ein Gesetz, wenn gewisse Gründe, Umstände u. s. w. obwalten, eine gegen

dasselbe gesetzte Handlung dennoch für rechtsbeständig erklärt (z. B. beim impedimentum aetatis), da ist keine Dispensation, wenngleich es zur Vermeidung von Strafe einer Erlaubniss des Höheren bedarf, sondern nur eine Declaration des Gesetzes erforderlich darüber, dass der vom Gesetze vorgesehene Fall zutreffe. Die Strafe rechtfertigt sich aber dadurch, dass auch eine solche Declaration eine competente Person voraussetzt. Die meisten, fast alle päbstlichen Dispensationen sind dispensationes hominis, weil sie aus der päbstlichen potestatis plenitudo ihren Ursprung herleiten, und obgleich sich ein bestimmter Usus gebildet hat („qui quasi legis vim obtinet"), bei Anwesenheit gewisser causae die Dispensation *stets* zu ertheilen, dennoch in jedem einzelnen Falle eine rechtliche Dispensation vorliegt. Will man aber, wie Einige thun, dispensationes legis solche nennen, die ex lege ipsa eintreten, hingegen die von mir dispensationes legis genannten als dispensationes mixtae bezeichnen, so ist diese Unterscheidung deshalb unrichtig, weil eine solche dispensatio ex lege, also ein eigentliches Privileg zufolge einer lex singularis, particularis, keiner Erklärung des kirchlichen Obern bedarf, also auch keiner Dispensation im gegebenen Falle, und daher nicht eine Dispensation im kanonischem Sinne bildet; übrigens findet im Eherechte eine solche überhaupt keine Anwendung.

Die Theilung der Dispensationen in dispensationes in forma pauperum und divitum hat nur eine Beziehung auf die Dispensbehörden und wird weiter unten vorkommen.

§. 44.

3. Dispensationsgründe.

Damit überhaupt dispensirt werde, muss:

1) das vorliegende Ehehinderniss dispensabel sein,

2) ein hinlänglicher Grund zur Dispensation vorliegen.

Um das bereits Gesagte kurz zu wiederholen, genüge das Folgende:

Absolut indispensabel sind:

I. *wegen der Natur und Nothwendigkeit des Consenses und des Begriffes der Ehe*

a) Ehehinderniss der nöthigen Geisteskräfte,

b) der Impotenz,

c) des Irrthums,

d) der Furcht und des Zwanges,
e) der fehlenden Bedingung.

Dass Clandestinität weder zu dieser, noch zu der folgenden Klasse gehöre, versteht sich aus dem einfachen Grunde von selbst, weil der Pabst das tridentinische Decret suspendiren kann.

II. *Aus Gründen der Religion:*

a) Ehehinderniss des bestehenden Ehebandes,
b) der Verwandtschaft in der graden Linie und dem ersten gleichen Grade der Seitenlinie.

Alle übrigen Ehehindernisse lassen sich zwar durch Dispensation heben; diese wird indessen fast niemals ertheilt:

1) Beim impedimentum cultus disparitatis,
2) affinitatis Imi gradus lineae rectae,
3) criminis ex occisione conjugis cum adulterio *publici.*

Bei der Darstellung der Dispensgründe halte ich mich, da dieselben nur auf der Praxis beruhen, lediglich an die genannten römischen Praktiker. Zur Erleichterung der Einsicht, was zur Gültigkeit der Dispens nothwendig sei, füge ich bei einzelnen die gebräuchliche Darstellung der einzelnen Gründe im Curialstyle bei, wo deren Darstellung Schwierigkeiten haben würde.

Aus der Natur der Dispensation, als eines Bruches der strengen kirchlichen Disciplin, und der Aufstellung eines Ausnahmegesetzes, einer Lösung des allgemeinen Gesetzes in Betreff der einzelnen Person, folgt schon von selbst, dass ohne triftige Gründe deren Ertheilung dem Geiste des Rechtes zuwiderläuft. Das Concil von Trient macht deshalb in Betreff derselben die folgende Vorschrift:

„Si quis intra gradus prohibitos scienter matrimonium contrahere praesumpserit, separetur, et spe dispensationis consequendae careat; idque in eo multo magis locum habeat, qui non tantum matrimonium contrahere, sed etiam consummare ausus fuerit. Quod si ignoranter id fecerit, si quidem solennitates requisitas in contrahendo matrimonio neglexerit, eisdem subjiciatur poenis; non enim dignus est qui ecclesiae benignitatem facile experiatur, cujus salubria praecepta temere contempsit. Si vero solennitatibus adhibitis impedimentum aliquod postea subesse cognoscatur, cujus ille probabilem ignorantiam habuit, tunc facilius cum eo et gratis dispensari poterit. In contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa et gratis concedatur. In secundo gradu nunquam dispensetur nisi inter magnos principes et ob publicam causam."

I. Angustia loci. Kleinheit, Enge des Ortes.[1])

Dieser Grund ist absolut zu nehmen; es muss nämlich der Geburtsort der Braut[2]) so klein sein, dass ausser den Verwandten die Bittstellerin keine ihrem Stande angemessene Heirath thun kann, d. h. keinen Antrag bis zu dem betreffenden Momente erhalten hat. Es ist aber nicht mehr, wie bis auf Paul V. für zulässig erachtet wurde[3]), dieser Grund selbst in grossen Städten (Neapel, Rom) dann anzunehmen, wenn in derselben die Familie der Bittstellerin nur wenige ihres Gleichen hat. — Die angustia loci ist begründet, wenn der Geburtsort selbst nicht über 300 Feuerstellen zählt, auch nicht etwa als Vorstadt unter einer Viertelmeile von der Stadt entfernt ist[4]).

Die Familie der Petentin muss aber nothwendig eine honesta, nicht eine zur geringsten Volksklasse gehörige sein[5]).

Es wird die angustia loci meistens für genügend erachtet zur Ertheilung der Dispensation in den entfernteren Graden der Verwandtschaft und Affinität[6]).

Soll dieselbe bei diesen Ehehindernissen auch für den dritten und zweiten Grad ausreichen, so muss noch das andere Erforderniss hinzukommen, dass die Oratrix auch ausserhalb desselben wegen

---

1) Eine besondere Eintheilung ist bei diesen Gründen weder durch allgemeine Gründe noch irgend ein bestimmtes Princip gegeben. Die in causae honestae s. g. ehrbare Dispensgründe und causae infamantes, welche viele Aeltere, besonders auch die Conférences ecclésiastiques de Paris haben, nach denen *Knopp* dieselbe anwendet, beruht auf keinem innern Momente; zudem wiegt *der* Umstand, dass die Ehre leidet, oft gerade sehr schwer *für* die Dispensation. — Es ergibt sich von selbst, dass die folgenden Gründe meist alle auf die häufigsten Ehehindernisse der consanguinitas, affinitas, publica honestas u. s. w. passen; indessen finden sie auf andere analoge Anwendung.

2) *Corradus* l. c. L. VII. c. 5 n. 44. Dass dieser Grund nicht, wie *Stapf* S. 342 behauptet, auch auf Männer Anwendung findet, liegt wegen Verschiedenheit des Verhältnisses auf der Hand.

3) *Corradus* l. c. n. 40.

4) *Idem* l. c. n. 42.

5) *Idem* l. c. n. 44. Das von *Knopp* S. 204 Angef. ist nach der jetzigen Praxis falsch, und von *Corradus* nur angeführt, um den Gegensatz zwischen der jetzigen und früheren Praxis zu zeigen, von Knopp also missverstanden.

6) Man drückt in stylo curiae den Grund so aus: „Quum dicta oratrix in loco (— sui domicilii, vel originis, vel ubi praedia sua possidet —) propter illius augustiam virum sibi non consanguineum (vel affinem, vel alio affectum impedimento) paris conditionis, cui nubere possit, invenire nequeat, cupiunt oratores matrimonialiter invicem copulari. Sed quia“ etc.

Insufficienz ihrer Dos wohl schwerlich eine standesmässige Heirath würde thun können. Diese Modification des vorliegenden Grundes heisst im Curialstyle die angustia loci cum clausula *Et si extra*[7]).

Ein noch grösseres Gewicht hat die angustia loci, wenn sie sowohl für den Geburtsort, als den von diesem verschiedenen Wohnort der Braut Anwendung findet[8]).

II. Incompetentia dotis. Mangel einer standesmässigen Mitgift.

Die Frage, ob die Mitgift unzureichend sei, richtet sich nach den persönlichen und lócalen Verhältnissen, so dass eine Dos wegen der localen Verhältnisse gerade an dem in Rede stehenden Orte für unzureichend gelten muss, an einem anderen hingegen für genügend angesehen werden könnte. Es wird vorausgesetzt, dass die Mitgift, um für eine solche wirklich gelten zu können, auf keinerlei Weise ihrer Existenz nach rechtlich in Frage stehe[9]).

Man erachtet vorliegenden Grund für genügend, um in den entfernteren Graden der Consanguinität und Affinität zu dispensiren. Zur Dispensation für den dritten, auch gemischt mit dem zweiten, und das impedimentum publicae honestatis gilt er für hinreichend, wenn der Bräutigam[10]) sich verpflichtet, die Braut entweder überhaupt standesmässig zu dotiren, oder das hieran Fehlende zu ergänzen, — oder wenn ein Dritter unter der Bedingung, dass diese Ehe zu Stande komme, sich zu einem Gleichen verbindlich macht.[11])

---

7) *Corradus* L. VII. c. II. n. 11. Es wird in der Anm. 6 mitgetheilten Formel nach nequeat hinzugesetzt: „et si extra dictum locum nubere cogeretur, dos, quam ipsa habet, non esset competens neque sufficiens, ut cum ea virum, cui juxta status sui conditionem nubere posset, invenire valeret.“

8) *Idem* l. c. n. 8. sqq. Man sagt dann: „Quum . . . in dictis locis, etiam de uno ad alium se transferendo, propter illorum augustiam“ etc.

9) Dass ein Mädchen vermögender Eltern deshalb, weil es kein eigenes besonderes hat, — ferner ein armes Mädchen gegenüber einem reichen oder *vornehmeren* Verwandten, — oder eine anderweitig, ohne Rücksicht auf die beabsichtigte Heirath dotirte Person — nicht unter diese causa fallen, bedarf keiner besonderen Auseinandersetzung.

10) Ich halte es für genügend ein für allemal zu bemerken, dass dieser Ausdruck nicht *juristisch* zu nehmen ist, da bei einem imped. dirimens nach dem Früheren von keinem gültigen Verlöbnisse die Rede ist, und also nur der Kürze halber angewendet wird.

11) „Quum dicta oratrix dotem habeat minus competentem, (— indotata exsistat —) juxta status sui conditionem cum qua virum — nequeat, et dictus Orator illam cum dicta minus competente dote uxorem ducere intendat (et dictus O. illam sic indotatam in uxorem ducere ac usque ad quantitatem competentem ex integro dotare, oder — illiusque dotem usque ad quantitatem competentem

III. Aetas superadulta. Ueberschreitung des gewöhnlichen Heirathsalters.

Ob das gewöhnliche Heirathsalter von dem Mädchen zurückgelegt, also nur schwer für dasselbe noch Hoffnung auf eine angemessene Verbindung vorhanden sei, ist lediglich zu beurtheilen nach den örtlichen Verhältnissen. Für Deutschland, Frankreich, Niederlande u. s. w. nimmt die römische Curie das vollendete vierundzwanzigste Lebensjahr[12]) als das in Rede stehende an. Dass bei Wittwen dieser Grund nicht geltend gemacht werden kann, versteht sich von selbst.

Er genügt an sich für die entfernteren Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft.

IV. Bonum pacis. (Inimicitiae componendae — Evitatio litium seu processuum.)

Aus diesem Grunde allein pflegt dispensirt zu werden selbst beim zweiten Grade der Consanguinität und Affinität, beim Hinzutritt noch anderer Gründe auch vom zweiten vermischt mit dem ersten.

Selbstredend dürfen die Feindseligkeiten, Processe u. s. w. zwischen den beiderseitigen Familien nicht aus Veranlassung der beabsichtigten Ehe entstanden, sondern bereits vor der Unterhandlung wegen einer solchen dagewesen sein. Schwere Injurien und grosse Vermögensverluste in Folge von Processen gelten als Quellen von inimicitiae graves. Die beabsichtigte Ehe selbst muss mit Grund für ein wirksames Mittel angenommen werden können, den Frieden herzustellen.

Unter diesen Voraussetzungen gilt der Grund, wenn dadurch

a) entweder eine gravis inimicitia zwischen den Petenten selbst oder deren Familien; oder

b) zwischen denselben Personen schwebende grosse vermögensrechtliche Processe beigelegt werden sollen; oder endlich

c) durch die Ehe ein in Folge derartiger Vergleiche geschlossener Friede bekräftigt werden soll.

---

augere, secundum dictae oratricis qualitatem, — oder: et ad id alius non obligatus, oratricis dotem, ita tamen, ut Oratori nubat, et non alias, usque ad quantitatem etc. intendat —). —

12) Dies ist auf die oben S. 81 (bes. Anm. 21) angegebene Art zu berechnen. *Knopp* II S. 216 hat wieder den a. a. O. gerügten Fehler consequent beibehalten.

Nach der Natur der Sache findet dieser Grund am meisten, jedoch nicht ausschliesslich bei hohen Familien Anwendung.[13])

V. Conservatio divitiarum in eadem familia (illustri).

Für entferntere Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft überhaupt, unter besondern Verhältnissen auch für die näheren, wird Dispens ertheilt, wenn die beabsichtigte Ehe sich als das einzige Mittel darstellt, den Glanz und die Stellung einer hochstehenden Familie vom Adel zu erhalten und den Uebergang des Vermögens in fremde Hände zu verhindern.

VI. Excellentia meritorum.

Die Grösse der eigenen Verdienste der Brautleute, oder deren Familien um die Kirche gilt für einen Grund, in Erwägung der besonderen Umstände, je nach der Beschaffenheit derselben, von Impedimenten, welche einer Ehe der Petenten entgegenstehen, zu dispensiren. Namentlich trifft dieser Grund zu bei der Stiftung von Beneficien und sonstigen Liberalitätshandlungen.

VII. Oratrix filiis gravata.

Es reicht für die entfernteren Grade der Verwandtschaft und Schwägerschaft hin, wenn eine Wittwe mehre Kinder hat, zu deren Erziehung aber unvermögend ist, ein vermögender Verwandter aber die Uebernahme der Verpflichtung, diese Vorkinder zu erziehen, verspricht unter der Bedingung, dass die fragliche Heirath zu Stande komme.[14])

VIII. Impraegnatio — Diffamatio — Infamia mulieris — Evitatio scandali.

Die *Schwangerschaft* der Petentin von dem Petenten gilt, vorausgesetzt, dass sie nicht zu dem Zwecke herbeigeführt ist, um

---

13) Im Curialstyle: „Quum inter dictos Oratores (s. eorum parentes) graves lites super rebus magni momenti ortae jam sint et adhuc vigeant (sive inter d. orateres, vel oratorum parentes, consanguineos, affines, graves inimicitiae rel.), aliunde tamen quam ex causa matrimonii inter Oratores contrahendi provenientes, et ante illius tractatum exortae; et certum sit, quod, si Oratores praedicti matrimonialiter copularentur, lites (sive inimicitiae) hujusmodi omnino componerentur (aut, nisi contraherent matrimonium, graves — orirentur) pro illis igitur componendis ac pro bono pacis cupiunt“ etc.

14) „Quum dicta Oratrix vidua, et (die Zahl) filiis ex alio viro procreatis gravata exsistat et dictus Orator illam in uxorem ducere, dictosque ejus filios alere et gubernare intendat, cupiunt“ etc.

dadurch die Dispens zu erleichtern, wegen der vielen daraus leicht sich ergebenden schlimmen Folgen selbst beim zweiten Grade der Verwandtschaft als Dispensationsgrund.

Ein *vertrauter Umgang* (diffamatio-infamia) gilt für entferntere Grade dann als Grund zur Dispensertheilung, wenn dadurch der Ruf der Braut gelitten hat und eine standesmässige Heirath derselben dadurch sehr erschwert oder unmöglich gemacht ist, ohne dass copula carnalis stattgefunden.[15])

IX. Periculum haeresis sive perversionis.

Dieser Grund liegt vor, wenn in dem Orte so wenige Katholiken sind, dass bei dessen augustia die Petentin eine gemischte Ehe eingehen müsste, wenn sie nicht ihren Verwandten oder Affinen heirathen kann. Es dient derselbe also nur zur Verstärkung der augustia loci.

Aber er kann auch so beschaffen sein, dass eine gegründete Gefahr vorhanden ist, also sich mit Sicherheit annehmen lässt, der eine Theil oder beide würden vom katholischen Glauben abfallen, wenn die Ehe verweigert würde, sei es nun, dass es sich um Eingehung einer gemischten Ehe, oder um die einer reinkatholischen zwischen Verwandten u. s. w. handelt. Im letzteren Falle wird auf diesen Grund hin selbst im zweiten Grade der Consanguinität und dem ersten der Affinität in der Seitenlinie dispensirt.

X. Matrimonium bona fide contractum.

Dieser Grund berechtigt, besonders wenn Kinder aus der putativen Ehe vorliegen, durch die Trennung grosse Nachtheile sich ergeben würden, zur Dispensation überhaupt. Es muss die Ehe bei völliger Ignoranz der Ehehindernisse, kirchlich abgeschlossen sein, weil sonst, wie weiter unten bei der Lehre von der putativen Ehe zu zeigen ist, die bona fides fehlt.[16])

---

15) „Quum ipsi scientes, se consanguinitatis (aff.) gradu invicem esse conjunctos, Orator, non quidem peccandi data opera, ut crimine admisso haec causa foret, S. V. et Sedem Apostolicam ad misericordiam et gratiam erga ipsos faciliorem reddendi (im Falle der impr.) sed solum vesana libidine victus, oratricem cognoverit (im Falle der diff.: insimul conversati seque deosculati sunt), carnali tamen copula inter eos minime subsecuta: et nihilominus orta est suspicio, licet falsa, quod ipsi Oratores se carnaliter cognoverint.) Quum autem praemissa publica exsistant, et, nisi matrimonium inter eos contrahatur, dicta Oratrix graviter diffamata et innupta remaneret, graviaque exinde scandala possent verisimiliter exoriri, cupiunt“ etc.

16) „Quum ipsi ignorantes, aliquod impedimentum inter eos exsistere, quo-

XI. Sine causa.

Es gibt schliesslich eine Dispensation *ex certis rationabilibus causis*, worunter man diejenige versteht, welche der Pabst aus bestimmten, in dem Breve dispensationis nicht ausgedrückten, aber wichtigen Gründen, welche nur nicht unter die Kategorie der gewöhnlichen fallen, zu ertheilen sich bewogen fühlt. Solches pflegt meistens bei hochstehenden Personen, besonders den regierenden Fürsten aus naheliegenden Gründen bei Ehen derselben mit verwandten Frauen zu geschehen.[17])

§. 45.

4. Bedingungen für die Gültigkeit der ertheilten Dispensen.

Zur Gültigkeit der Ehe muss das ihr entgegenstehende Hinderniss gehoben werden. In der Aufstellung eines solchen durch das Gesetz liegt ein schweres Verbot der Ehe. Damit die Kirche von diesem entbinde, also eine Ausnahme zulasse, soll ein triftiger Grund vorliegen, welcher nach dem Geiste des Kirchenrechtes die Gestattung derselben als billig erscheinen lässt. Diese causa ist somit zuerst das Motiv der dispensatio, der lex particularis. Wäre sie aber nur dies, so könnte es scheinen, als bliebe die Dispensation gültig, wenn gleich jene causa nicht vorhanden wäre, nach dem Satze: cessante legis ratione, non cessat lex ipsa. Aber jene causa ist mehr als ein blosses Motiv; sie ist die Voraussetzung der Dispensation, letztere also nur ertheilt unter der Bedingung, dass jene vorliege. Mit deren Wegfall verliert somit die Dispensation selbst ihre Kraft. Offenbar aber kann *diese* Bedeutung nur derjenige Grund haben, welcher die Dispens wirklich bewirkt hat. Sind deshalb mehrere vorhanden, und einer allein würde dieselbe motivirt haben, wenn gleich die Angabe der mehreren die

---

minus possent invicem matrimonialiter copulari, matrimonium inter se per verba de praesenti publice factis denuntiationibus in eorum parochiali ecclesia, juxta formam Conc. Trid. nulloque detecto, neque denunciato impedimento contraxerant, illudque in facie ecclesiae solemnizarunt, et carnali copula consummarunt. Postmodum vero pervenit ad eorum notitiam, eos — esse conjunctos: propter quod a carnali copula abstinuerunt (vel in eadem perstiterunt). Quum autem Oratores in hujusmodi matrimonio remanere non possunt absque Sedis Apostolicae dispensatione, et si divortium inter eos fieret, gravia exinde scandala possent exoriri, supplicant“ etc.

17) S. hierüber *Corradus* l. c. L. VII cap. II n. 111 sqq.

wirkliche Ertheilung sofort bewirkte, so kann es nur darauf ankommen, dass *jener* Grund, auf welchen hin die Dispens ertheilt ist, zur Zeit der Ertheilung bestand, und vor Eingehung der Ehe nicht hinweggefallen ist. War derselbe also wirklich in der rechtlich nothwendigen Weise vorhanden, so hat offenbar dessen Wegfall nach Eingehung der Ehe auf die Gültigkeit der Dispens und damit auf den Rechtsbestand der Ehe keinen Einfluss.

Aus der vorhergehenden Darstellung erhellet von selbst, was zur Substanz der causa nothwendig gehört, und demnach als Grundbedingung der Dispens erscheint, ohne welche diese ungültig oder vielmehr als nicht ertheilt anzusehen ist. Es wird daher genügen, nur einige besonders zweifelhafte Punkte besonders zu berühren.

Die Dotirung kann nicht eigentlich als der Grund angesehen werden, wesshalb dispensirt wird, nicht als causa finalis, sondern nur als Motiv. Es wird dispensirt, damit die angeblich incompetent dotirte Person den Verwandten heirathe, nicht aber damit sie eine Mitgift bekomme. Ist nun die Angabe über die Incompetenz der Dos unrichtig, und es ergibt sich dies bei näherer Prüfung, so darf der Dispens-Executor selbstredend das Mandat nicht ausführen, und die dennoch ertheilte Dispens ist unwirksam. Aber wenn sich erst später ergibt, dass dieselbe wegen einer vor der Eheschliessung den Contrahenten unbekannten Vermehrung dennoch competent war, so ist die Ehe gültig. War hingegen Dispens ertheilt wegen Incompetenz der Dos, nachdem der Bräutigam versprochen, die Braut zu dotiren, so wird der Executor das Mandat füglich nicht eher exequiren, bis dies Versprechen erfüllt ist. Hat er dies aber gethan, bevor die Dotation oder Vermehrung durch den Bräutigam oder Dritten vorgenommen wurde, so ist das eben Gesagte anwendbar, also die Ehe gültig. Denn als Dispensationsgrund ist das Factum der nichtcompetenten Dos anzusehen. Dies lag vor; es ist also die causa eine wahre. Dispens ist nun nicht ertheilt, damit jene Person eine Dos bekomme, sondern damit sie die Ehe schliesse. Hieraus ergibt sich die Gültigkeit der Ehe nothwendig, *wie auch die römische Praxis festhält*[1]).

---

1) S. Entsch. der *Congr. Conc.* in causa *Neapolitana* 4. Julii 1722 (in der cit. Ausg. des Trident. Conc. ad decr. de ref. matr. Sess. XXIV. sub num. 127 also referirt:) „Petita erat dispensatio in secundo et quarto gradu propter dotis incompetentiam, addita a sponso promissione, se sponsam esse dotaturum. Postea, quum, quod suum erat, sponsus non fecisset, pro valida nihilo tamen minus declarata est dispensatio, quoniam pro obtinenda dispensatione sufficiebat, mulierem esse indotatam, nec ratio habenda erat novae et sufficientis dotationis

Bei Ertheilung der Dispensation propter bonum pacis muss zur Gültigkeit derselben vorher wirkliche Beilegung der Streitigkeiten stattgefunden haben, wie das auch die desfalsige Clausel der Mandate in den Worten enthält: „Et facta prius litium hujusmodi hinc inde cessione, s. earum compositione.“[2])

Das zweite wesentliche Erforderniss zur Gültigkeit der Dispensationen neben der Wahrheit der causa dispensationis ist die richtige Darstellung des vorliegenden Ehehindernisses selbst. Wie diese einzelnen darzustellen sind, d. h. die Gesuche selbst zu zeigen, kann nicht Gegenstand des Kirchenrechtes sein; es kommt hier nur auf eine Erörterung der von Einfluss werdenden Rechtssätze an.

Zuerst versteht sich von selbst, dass, weil nicht von einem Ehehinderniss überhaupt, sondern nur von einem bestimmten dispensirt wird, das specielle Ehehinderniss richtig angegeben sein muss, es also nicht darauf ankommt, ob das fälschlich angegebene vielleicht schwieriger in Bezug auf die Dispensertheilung ist, **weil nur das wirklich genannte Ehehinderniss gehoben wird.**

Wo ein Impediment einer Steigerung fähig ist, verschiedene Grade und Arten haben kann, müssen diese angegeben werden. So ist bei der **consanguinitas** und **affinitas** Grad und Linie, ob letztere aequalis oder inaequalis sei, anzugeben, weil dies auf die Ertheilung Einfluss hat[3]). Das aber die Dispensation des irrthümlich angegebenen näheren Grades auch für den vorliegenden entfernteren gelte, — und dass bei der ungleichen Seitenlinie die Angabe des entfernteren Grades *zur Gültigkeit* der Dispensation genüge, folgt aus anderweitigen bereits erörterten Sätzen des Rechtes[4]). Nur wenn der erste Grad mit einem entfernteren, der Dispensation auch noch bedürftigen concurrirt, muss derselbe bei Strafe der Ungül-

---

a sponsa faciendae.“ Hieraus ergibt sich das von *Knopp* II. S. 208 u. 212 Gesagte von selbst als *gänzlich falsch.* Dieselben Gründe gelten offenbar bei de oratrix filiis gravata, weshalb das von *Knopp* a. a. O. S. 216 Gesagte ebenso falsch ist.

2) *Corradus* L. VII. cap. II. n. 63.

3) Bei der affinitas illegitima ist die Bezeichnung der Linie deshalb ohne Einfluss, weil bei derselben überhaupt keine Unterschiede bestehen.

4) Ersteres aus c. 35. de regulis juris in VIto (V. 12): „Plus semper in se continet quod est minus.“ Letzteres aus dem oben S. 169 sqq. Gesagten. „Matrimonium contractum inter conjunctos **extra primum gradum,** *praevia dispensatione super remotiori,* et non obtentis literis declaratoriis super propinquiori validum esse, nisi aliud obstiterit, satisque fuisse, obtinere postea declarationem super gradu propinquiori juxta Const. san. mem. Pii V. hac de re editam (const. 23 Bullar. T. II.), neque opus fuisse post declarationem hujusmodi repetere for-

tigkeit der Dispens und also der Nichtigkeit einer nach derselben eingegangenen Ehe angegeben werden[5]).

Wenn die Verwandtschaft eine doppelte ist, muss dies nothwendig angegeben werden, weil die römischen Behörden ausdrücklich die Dispensation stets nur auf einen Fall beziehen, hier aber eine doppelte unbedingt erforderlich ist[6]).

Ist nur der entferntere Grad angegeben, so ist die auf Grund der darüber ertheilten Dispens geschlossene Ehe gültig, aber unerlaubt, und es sind, damit sie erlaubt werde, literae declaratoriae apostolicae nothwendig, vor deren Ertheilung das Zusammenleben der Contrahenten rechtlich unstatthaft ist[7]). Dagegen im ersteren Falle muss nothwendig ein neues Dispensationsbreve die in der früheren Dispensation nicht begriffene Verwandtschaft u. s. w. heben.

Das Ehehinderniss der Verwandtschaft und Schwägerschaft wird von der römischen Curie ganz gleichmässig behandelt.

Bei dem Ehehinderniss der **geistlichen Verwandtschaft** bedarf es gleichfalls der genauen Angabe, welcher Art dieselbe sei, und ob eine mehrfache vorliege, weil darauf die Schwierigkeit der Dispens beruhet, wogegen es ohne Einfluss ist, ob die Quelle (Taufe oder Firmung) angegeben werde, weil das Impediment selbst als ein gleiches aus beiden hervorgeht.[8])

Beim Impedimentum **iustitiae publicae honestatis** muss beim ersten Grade die Quelle desselben, ob es aus Sponsalien oder einem matrimonium ratum sed non consummatum hervorging, und wie überhaupt dieselben gelöst seien, angegeben werden. Dass bei anderen Graden nur an eine Entstehung ex matrimonio rato non consummato zu denken ist, folgt aus dem Früheren von selbst.[9])

---

mam Concilii vel denuo contrahere, censuit S. C. die 1. Majii 1607 („Literae enim declaratoriae sunt tantum necessariae, ut matrimonium sit licitum, non autem, ut sit validum.“ Discurs. Secretarii II. p. 154 §. 18). Editio Trid. cit. l. c. n. 130. Dasselbe enthält causa *Lucaeorien.* 28. Mart. 1722 (*eod.* n. 131).

5) Dies hat die Congregatio Concilii entschieden in *Dubio affinit.* (wo 1. u. 3. Grad der Affinität vorlag) 19. Sept. 1682 (*eod.* n. 129). Vgl. die Anm. 4 angegebene erste causa im Anfange.

6) Dies geht hervor aus der causa *Lisbonen.* nullit. matr. und dem in derselben weitläufig Auseinandergesetzten. Der Fall selbst ist entschieden durch ein Decret *Benedicti XIV.* vom 27. Sept. 1755, welches a. a. O. n. 132 in extenso mitgetheilt ist.

7) S. das Anm. 4 Gesagte.

8) Vgl. *Sanchez* Lib. VIII. disp. 24.

9) S. oben §. 24 (S. 180 sqq.).

ausser dem angegebenen Ehehindernisse ein anderes existirt. Namentlich muss aber in Gegenden, welche nicht ganz katholisch sind, und wenn nicht aus anderen Thatsachen unzweifelhaft erhellt, dass beide Theile katholisch sind, ausdrücklich angegeben werden, ob dies der Fall ist oder nicht, weil der apostolische Stuhl dies bei seinen Dispensen stets annimmt und entgegengesetzten Falles die Dispens für ungültig zu erachten ist.[13])

Es kommen aber nur schwebende Impedimente in Betracht; bereits gehobene brauchen, damit die Dispens gültig werde, nicht besonders erwähnt zu werden. Liegt neben einem päbstlichen ein bischöfliches vor, von welchem aber noch keine Dispens ertheilt ist, so muss auch letzteres erwähnt werden. Wenn zur Eingehung einer gemischten Ehe die bischöfliche Erlaubniss dort gegeben ist, wo das Recht dies gegen die Regel nach dem Obigen *zulässt*, muss dennoch bei Dispensgesuchen an den apostolischen Stuhl der Umstand der mixta religio angegeben werden, *weil der apostolische Stuhl, sofern er selbst nicht ausdrücklich das Gegentheil bestimmt, nur für rein katholische Ehen dispensiren will.*[14])

Ein anderer, nicht minder wichtiger Umstand ist der, ob zwischen den Contrahenten bereits die copula carnalis stattgefunden. Deren Angabe ist, wenn sie publica ist, in den Gesuchen an die Datarie, und besonders mit dem ferneren Umstande, ob dieselbe in der Absicht gesetzt sei, dadurch die Dispensation herbeizuführen, zur Gültigkeit der Dispensation erforderlich. Bei geheimer copula, weil deren Angabe bei jedem Ehehindernisse erfordert wird, genügt es, wenn das Dispensgesuch an die Datarie geht, in Betreff der copula ein Gesuch an die Pönitentiarie zu richten, an welche letztere Behörde auch dann recurrirt werden muss, wenn beim Gesuche an die Datarie die copula selbst angegeben, jene intentio aber verschwiegen war. In dem Gesuche an die Pönitentiarie muss aber stets angegeben werden, ob die Datarie schon dispensirt habe, beziehentlich dass an dieselbe ein Gesuch eingereicht worden sei. Die falsche Angabe der copula macht, wenn sie in der Absicht stattfand, die Dispensation dadurch zu bewirken, dieselbe ungültig, weshalb in diesem Falle von Neuem bei der Pönitentiarie Dispens einzuholen ist[15]).

---

13) Siehe darüber die officielle Erklärung und weitere Auseinandersetzung in den oft citirten Constitutionen *Benedicti XIV.* „Magnae Nobis" und „Ad tuas manus." —

14) Siehe *Benedicti XIV.* constitutio cit. „Magnae Nobis." —

15) Vgl. besonders *Benedicti XIV.* Inst. cit. und Constit. „Pastor bonus"

Ausser der Richtigkeit des thatsächlichen Fundamentes der Dispensation, der causa dispensationis, des angegebenen Ehehindernisses und der näheren Umstände ist zur Gültigkeit der Dispensationen *noch wesentlich, dass diejenigen Bedingungen erfüllt werden, auf welche hin dieselben ertheilt sind.* Es kann nun aber eine solche Bedingung als wesentlich und Grundlage der Dispensation sich ergeben:

a) zufolge ausdrücklicher Beifügung in dem Dispens-Mandate;

b) zufolge einer allgemeinen Rechtsregel oder der besonderen römischen Dispensationspraxis;

c) aus den besonderen, die Dispensation hervorrufenden Umständen.

Im Curialstyle heissen alle Bedingungen dieser Art **Clausulae** dispensationum, deren es eine Menge gibt. Einzelne ergeben sich aus dem Gesagten von selbst. Alle aufzuzählen, liegt ausserhalb des mir gesteckten Zieles.

Was die erste Kategorie betrifft, so kann eine in der Dispens ausdrücklich beigefügte Clausel nur in dem einen Falle nicht für wesentlich erachtet werden, wo die Gültigkeit der Dispens und mit dieser die Ehe weder ausdrücklich von derselben abhängig gemacht ist, noch ein Solches nach dem Sinne des Dispensators selbst oder nach allgemeinen Rechtssätzen angenommen werden kann. Es wird dies meistens dann der Fall sein, wenn in der Dispensation eine Vorschrift ertheilt wird, die ihre Befolgung entweder überhaupt oder zum Theil erst nach der Ehe findet. Denn ist im ersteren Falle die Ehe eingegangen, die gemachte Auflage aber nicht erfüllt, oder ist im zweiten dieselbe bis zur Abschliessung der Ehe nicht erfüllt, nachher aber unbeachtet geblieben, so muss dennoch Dispensation und Ehe für rechtsbeständig erachtet werden, weil anderen Falls entweder eine Rescission der Ehe, oder das durch Andere als die Contrahenten geschehene Abhängigmachen der Ehe von einer Bedingung stattfände. Dass jenes nicht möglich ist, bedarf keines Nachweises. Dieses aber kann eben so wenig Platz haben. Denn die Suspension des zur Ehe einzig nothwendigen freien Consenses der zukünftigen Ehegatten durch einen Dritten ist juristisch undenkbar. Eine solche aber *müsste* hier vorliegen, wenn ein derartiger Umstand Einfluss haben soll. Denn wenn erst nach Eingehung der Ehe die Auflage erfüllt zu werden braucht, so muss, — falls im

---

vom 13. Apr. 1744, wo derselbe auf das Einzelne näher eingeht. Sehr weitläufig behandelt diesen mehr das forum conscientiae angehenden Punkt *Knopp* II. S. 242 sqq. —

Momente des äusseren Abschlusses der freie Consens der Contrahenten vorliegt —, entweder die Ehe rechtsgültig werden oder nicht. Ist dieselbe geworden, so ist die hier in Rede stehende spätere Wirkung undenkbar. Sollte eine solche dadurch eintreten, dass die erst in der Ehe zu erfüllende Auflage wirklich gemacht werde, deren Nichterfüllung also die Ehe rescindiren, so hiesse das eben die Gültigkeit der Ehe bis zu dem Momente, wo die Nichterfüllung oder Erfüllung sich entscheidet, hinausschieben, was undenkbar ist. Somit lässt sich eine andere Praxis, als die römische, in specie die der Congregatio Concilii, nicht denken.

Hierher gehört ferner die besonders in Rescripten der Pönitentiarie sich findende Clausel: „*peracta prius poenitentia*“ u. s. w., welche erfüllt sein muss, bevor der Executor die Dispens ausführen darf[16]). Ob die Nichtleistung die Ehe nichtig mache, ist nicht entschieden; dass dies aber nicht der Fall sei, wenn dieselbe erst matrimonio inito zu leisten ist, folgt aus dem vorher Erörterten.

Zu der zweiten Klasse gehören die bereits erörterten Clauseln, welche, wenn sie auch nicht ausdrücklich beigefügt sind, stillschweigend der Dispensation ankleben. So die Clausel: „*altera parte de nullitate prioris matrimonii certiorata,*“ dann die: „*si aliud non obstiterit, vel non obstet canonicum impedimentum.*“ In einem jedem Dispensmandate ist sodann, wie sich auch aus dem Gesagten zur Genüge ergibt, die Clausel enthalten: „*si preces veritate nitantur,*“ [17]) oder „*si ita est.*“ Ist die Clausel in dieser Weise beigefügt, so kommt es nur auf die objective Richtigkeit in der erörterten Weise an, nicht aber darauf, dass diese Richtigkeit durch eine besondere Untersuchung constatirt sei. Eine solche hingegen ist nothwendig, wenn das Mandat die Clausel enthält: „*Si preces veritate niti* repereris,“ und hängt hier die Gültigkeit der Dispens von der durch eine förmliche Untersuchung hergestellten Wahrheit der behaupteten Gründe u. s. w. ab.[18])

16) Dies spricht ausdrücklich aus die Resolution der Congr. Conc. in causa *Aegitanien.* 19. April 1692. ad dubium II. (a. a. O. n. 122), wo ad dub. I. die Entscheidung auf den zweiten Punkt verschoben wurde.

17) c. 7. C. J. de divers. rescript. (I. 23).

18) *Reiffenstuel* App. cit. n. 322. *Schmalzgr.* l. c. ad Tit. 16 Lib. IV. n. 224. Es ist aber der Executor zur Delegation dieser Untersuchung berechtigt: *Corradus* Lib. VII. cap. 6 n. 40.

Ueber die Dispensclauseln, welche im Einzelnen durchzugehen, nicht durch unseren Zweck gefordert ist, siehe *Bened. XIV.* Inst. cit. und die oben genannten älteren Autoren. —

Ueber die Clauseln, welche stillschweigend oder ausdrücklich gesetzt sind und der dritten Art angehören, bedarf es keiner weitern Auseinandersetzung, da dieser Punkt sich aus dem Obigen hinlänglich aufklären lässt.

§. 46.

5. Bischöfliche und päbstliche Dispensfälle. Dispensbehörden. Art der Dispensertheilung. Taxen.

Es ist bewiesen, dass zur Dispensation von allen trennenden Hindernissen und denjenigen aufschiebenden, welche durch *allgemeine* kirchliche Gesetze aufgestellt sind, nur der Pabst competent ist, die Bischöfe nur dann, wenn eine lex oder eine ausdrückliche oder stillschweigende päbstliche Ermächtigung denselben dafür ertheilt ist.

Ex lege dispensiren die Bischöfe von allen aufschiebenden Ehehindernissen, welche in Bezug auf die Dispens dem apostolischen Stuhle nicht ausdrücklich reservirt sind. Diese päbstliche Reservation findet Statt in Bezug auf das *votum ingrediendae religionis* aut *perpetuae castitatis,* und das *impedimentum mixtae religionis*[1]). Von einem Verlöbnisse gibt es selbstredend keine eigentliche Dispensation[2]), sondern es kann nur erklärt werden, dasselbe verpflichte nicht; diese Erklärung aber steht natürlich dem Bischofe gerade so gut zu, als die, dass der Fall vorliege, wo das *impedimentum aetatis* wegen der durch das Gesetz selbst gestatteten Ausnahme nicht entgegenstehe[3]), und die Untersuchung und Entscheidung, ob überhaupt ein Ehehinderniss obwalte, was Alles aus der ihm zustehenden jurisdictio ordinaria in Ehesachen folgt.

Ausserdem aber haben alle Bischöfe, welche eine ordentliche Jurisdiction haben, zufolge gesetzlich anzunehmender stillschweigender Erlaubniss des apostolischen Stuhles, die durch die Praxis der römischen Behörden und deren ausdrückliche Entscheidungen ausser allen Zweifel gesetzt ist, noch in einigen anderen näher zu

---

1) *Benedictus XIV.* De synodo dioecesana Lib. IX. cap. II. n. 1, der die Literatur genau angibt.

2) Folgt aus der Lehre von den Verlöbnissen. S. ebenfalls *Bened. XIV.* l. c.: „quod (scil. impedimentum ortum ex sponsalibus cum altero initis), isto invito, sine ejusdem injuria remitti nequit." —

3) S. oben §. 17. Anm. 10. —

betrachtenden Fällen das Recht, von trennenden Ehehindernissen zu dispensiren.

Nach einem bekannten Principe des kanonischen Rechtes beruhen fast alle Befugnisse eines niederen kirchlichen Obern zur Vornahme solcher Handlungen, die ordnungsmässig nur zur Competenz eines höheren gehören, auf dem doppelten Grunde, dass einmal der Höhere nicht handeln kann, weil er daran durch äussere Gewalt verhindert, oder weil die Entfernung eine zu grosse ist, und dass zweitens ein Aufschub wegen eines unvermeidlichen Schadens (eines irreparabile damnum) nicht stattfinden darf. Diese beiden Voraussetzungen begründen auch in der vorliegenden Materie eine Ausnahme von dem allgemeinen Rechtssatze, jedoch mit den näher anzugebenden Modificationen, welche aus der Verschiedenheit der Dispensation von Ehehindernissen und derjenigen Fälle sich ergibt, wo das Recht anderweitig die genannte Ausnahme gestattet. Wo nämlich sonst dies stattfindet, würde die Competenz zu der ausnahmsweise gestatteten Handlung an und für sich der Person zustehen, wenn bestimmte Erfordernisse vorhanden wären, die das Eintreten der Competenz begründen würden, und von denen durch jene Ausnahme abgesehen wird. So, wenn ein Episcopus electus in remotis die Administration vornimmt, wird eigentlich nur die zufolge einer constanten Praxis bei gültigen Wahlen stets eintretende Confirmation präsumirt. Anders verhält es sich hier. Dem Bischof als solchem steht die Competenz nicht zu; es muss daher die Beilegung der Competenz präsumirt werden, nicht wie dort die Confirmation, deren Folge dieselbe nothwendig ist. Weil aber die in Rede stehende Competenz etwas von dem gewöhnlichen Rechte so gänzlich Abweichendes ist, in der Dispensation von einem trennenden Ehehindernisse selbst ein solcher Bruch der kirchlichen Disciplin und zugleich die Suspension eines allgemeinen Kirchengesetzes liegt, dass offenbar mit äusserer rechtlicher Wirkung die Competenz eines Bischofs niemals präsumirt werden kann: so ist die folgende wichtige Beschränkung, beziehentlich Voraussetzung eine rechtlich nothwendige.

Der Bischof kann nämlich auf Grund der tacita Sedis Apostolica licentiae niemals von einem öffentlichen, d. h. *bekannten Ehehindernisse, sondern nur von geheimen dispensiren, folglich niemals pro foro externo, sondern nur pro foro interno;* so dass die aus *dieser* Befugniss fliessenden Dispense keine äussere Wirkungen haben kann, und also pro foro externo, wenn das Ehehinderniss hinterher bekannt wird, zur Gültigkeit der Ehe, wenigstens zur Aufrechthaltung derselben im äusseren Forum, eine päbstliche

Dispens hinzukommen muss. So oft früher und in neuerer Zeit das Gegentheil behauptet worden ist, ebenso sehr ist dieser Satz durch jene Gründe getragen und auf positive Aussprüche der kirchlichen obersten Behörden gestützt[4]).

Es kann nun aber unbedenklich der Bischof für eine **bereits öffentlich geschlossene**, mit einem impedimentum dirimens behaftete Ehe Dispens ertheilen, wenn die Voraussetzungen vorliegen, welche *Benedictus* XIV.[5]) mit folgenden Worten angibt: „Neque res est de impedimento, quod irritum reddidit matrimonium jam publice contractum: ultro enim concedimus Episcopo illud relaxandi facultatem, quam eidem adscribunt ...., qui tamen unanimiter monent, *non posse Episcopum eam potestatem sibi usurpare*, **nisi simul concurrant sex circumstantiae**: *primo* scilicet, ut jam matrimonium fuerit **contractum in facie Ecclesiae**, omnibusque adhibitis solemnitatibus: *secundo*, ut contractum fuerit **bona fide**, ex juris aut facti ignorantia: *tertio*, ut sit **consummatum**: *quarto*, ut impedimentum sit **occultum**: *quinto*, ut non possit facile adiri prima Sedes, seu dispensatio a Papa obtineri, ob conjugum paupertatem, rusticitatem, locorum distantiam, aliasque causas: *sexto* denique, ut non possit separatio fieri sine scandalo."

In Bezug auf eine erst zu schliessende Ehe sprechen einzelne Schriftsteller[6]) dem Bischofe das Recht zu, wenn eine causa urgentissima vorliege, und besonders der Recurs an den apostolischen Stuhl nicht möglich sei, allgemein dispensiren zu dürfen. Es ist dies in dieser Weise unrichtig. Walten solche Umstände ob, liegt ein dringender Grund vor, welcher jedweden Aufschub verbietet; oder ist der Recurs an den apostolischen Stuhl abgeschnitten, weil entweder der Pabst gefangen genommen ist, oder der Verkehr mit demselben durch Krieg oder sonstige Ursachen gänzlich unterbrochen ist: *so darf der Bischof die Dispensation ertheilen, wenn das Ehehinderniss ein geheimes* ist. Dies ist durch eine unzweifelhafte Praxis der römischen Behörden festgestellt[7]).

---

4) S. die oben §. 42 Anm. 5 angegebenen Belegstellen.

5) De syn. dioec. L. IX. cap. II. n. 3. Vergl. das von ihm in den folgenden Nummern Gesagte, und die dort cit. Autoren.

6) Siehe dieselben aufgezählt bei *Bened. XIV.* l, c.; *Collet* l. c. T. IV. p. 750 sqq.

7) Darüber ist zu vergleichen *Bened. XIV.* l. c., das §. 42 Gesagte und Resol. *Congr. Conc.* 13. Mart. 1660: „S. C. censuit episcopum in casu urgentissimae necessitatis non posse ante contractum matrimonium ex impedimento publico dispensare." (Edit. Conc. Trid. cit. l. c. n. 120.) „Episcopus Aegitaniensis,

Um aber für Ausnahmefälle, und überhaupt die eigenthümlichen Verhältnisse der vom päbstlichen Sitze entfernten Gegenden, besonders derjenigen, welche unter der Botmässigkeit protestantischer Regenten stehen und gemischt sind, Sorge zu tragen, haben die Päbste seit mehren Jahrhunderten den Bischöfen Vollmachten ertheilt, wodurch sie ein für allemal ermächtigt werden, auf eine bestimmte Anzahl von Jahren und in den bezeichneten Fällen die sonst dem Pabste reservirten Dispensationsrechte auszuüben. Sie pflegen alle fünf Jahre gegeben zu werden, und heissen davon *Facultates quinquennales.* Dieselben beziehen sich auch auf andere Verhältnisse. Da sie an sich klar und verständlich sind, wird es genügen, deren Text, soweit derselbe die Dispensationsfakultät in Ehesachen betrifft, in der Recension mitzutheilen, wie sie seit einiger Zeit *allen deutschen Bischöfen* gegeben zu werden pflegen; es brauchen dann nur einige wenige Bemerkungen beigefügt zu werden.

Die **facultates** quinquennales **pro foro externo** in Ehesachen lauten:[8])

(III.) „Dispensandi in 3. et 4. simplici et mixto, tantum cum pauperibus in contrahendis, in contractis vero cum haereticis conversis, etiam in 2. simplici, et mixto, dummodo nullo modo attin-

---

parum fidens invectae in aliqua regni Portugalliae parte contrariae opinioni, quum dubia sex proposuisset:

I. . . . .

II. An et quae in posterum obtinentur [scil. dispensationes in gradu consang. cum copula per consang. contrahentes] sint exsequendae, priusquam fuerit peracta dicta poenitentia [scil. in bulla dispensationis praescripta.]?

III. An episcopus dispensare possit in foro conscientiae tantum in impedimentis dirimentibus matrimonium et post ejus publicationem et confirmationem detectis? et quatenus affirmative:

IV. An possit, quando ignorantia impedimenti concurrit in uno tantum contrahentium?

V. An possit, quando ob moram habendae dispensationis propter distantiam locorum magnum daretur periculum incontinentiae et scandali?

VI. An possit, quando impedimentum provenit ex parte feminae passurae jacturam vitae, famae et scandali, si illud detegeretur?

S. C. ad I. . . . ad II. respondit *negative.* ad III. et IV. non posse secluso scandalo de quo in V. dubio, posse autem, quatenus impedimentum non sit publice detectum. Ad V. et VI. *affirmative* quoad forum conscientiae. *Aegitanien.* 19. Apr. 1692. (Thesaur. Resolutt. et Declaratt. S. C. C. T. J. XXXVII. pag. 124. Edit. Trid. cit. l. c. n. 122.) —

8) S. über die Facultäten weiter *Mejer*, die Propaganda II. S. 201 sqq., der aber viele Unrichtigkeiten hat, die hier zu widerlegen nicht der Ort ist.

gat primum gradum, et in his casibus prolem susceptam declarandi legitimam.

(IV.) Dispensandi super impedimento publicae honestatis, justis ex sponsalibus proveniente.

(V.) Dispensandi super impedimento criminis, neutro tamen conjugum machinante, ac restituendi jus petendi debitum amissum.

(VI.) Dispensandi in impedimento cognationis spiritualis praeterquam inter levantem et levatum.

(VII.) Hae vero dispensationes matrimoniales, videlicet 3., 4., 5., et 6., non concedantur nisi cum clausula, *dummodo mulier rapta non fuerit, et si rapta fuerit, in potestate raptoris non exsistat*; et in dispensationibus hujusmodi declaretur expresse, *illas concedi tamquam a Sedis Apostolicae delegato*, ad quem effectum etiam tenor hujusmodi facultatum inseratur, cum expressione temporis, ad quod fuerint concessae, alias nullae sint.“

Die Nummer IX spricht aber die Reservation in Bezug auf die oben genannten beiden Arten des Votum in den Worten aus:

„(IX.) Dispensandi et commutandi vota simplicia in alia pia opera, exceptis votis castitatis, et religionis.“

Die betreffenden Facultäten **pro foro interno** lauten:

„(VIII.) Dispensandi ad petendum debitum conjugale cum transgressore voti castitatis, qui matrimonium cum dicto voto contraxerit: hujusmodi poenitentem monendo ipsum ad idem votum servandum teneri, tam extra licitum matrimonii usum, quam si marito, seu uxori respective supervixerit.

(IX.) Dispensandi cum incestuoso, sive incestuosa, ad petendum debitum conjugale, cujus jus amisit ex superveniente occulta affinitate per copulam carnalem habitam cum consanguinea, vel consanguineo, sive in primo; et secundo; sive in secundo gradu suae uxoris, seu respective mariti: remota occasione peccandi. Et injungata gravi poenitentia salutari, et confessione sacramentali quolibet mense, per tempus arbitrio dispensantis statuendum.

(X.) Dispensandi super occulto impedimento primi, nec non primi, et secundi, ac secundi tantum gradus affinitatis ex illicita carnali copula provenientis, quando agatur de matrimonio cum dicto impedimento jam contracto et quatenus agatur de copula cum suae putatae uxoris matre, dummodo illa secuta fuerit post ejusdem putatae uxoris nativitatem, et non aliter; monito poenitente de necessaria secreta renovatione consensus cum sua putata uxore, aut suo putato marito, certiorato, seu certiorata de nullitate prioris consensus, sed ita caute, ut ipsius poenitentis delictum nunquam detegatur; remota occasione peccandi, ac in-

juncta gravi poenitentia salutari et confessione sacramentali semel in mense per tempus dispensantis arbitrio statuendum.

Dispensandi super dicto occulto impedimento, seu impedimentis affinitatis ex copula illicita etiam in matrimoniis contrahendis, quando tamen omnia parata sint ad nuptias, nec matrimonium absque periculo gravi scandali differri possit usque dum ab Apostolica Sede obtineri possit dispensatio; remota semper occasione peccandi, et firma manente conditione, quod copula habita cum matre mulieris hujus nativitatem non antecedat; injuncta in quolibet casu poenitentia salutari.

(XI.) Dispensandi super occulto criminis impedimento, dummodo sit absque ulla machinatione et agatur de matrimonio jam contracto: monitis putatis conjugibus de necessaria consensus secreta renovatione ac injuncta gravi poenitentia salutari et confessione sacramentali semel quolibet mense per tempus dispensantis pariter arbitrio statuendum.

(XII.) Dispensandi denique super impedimento tertii, et tertii, seu quarti vel quarti simplicis gradus, sive graduum consanguinitatis vel affinitatis, super quo, seu quibus obtenta fuerit dispensatio a Dataria Apostolica, et in literis hujusmodi dispensationis reticita fuerit incestuosa copula, quae tamen occulta remaneat. Ac etiam dispensandi seu revalidandi literas Apostolicas ejusmodi irritas ac nullas redditas ex incestu, sive post petitam dispensationem, sive post illius expeditionem, et ante respectivam exsecutionem patrato ac iterato usque ad eandem exsecutionem, in casibus semper occultis, sive agatur de matrimonio contrahendo, sive jam contracto: monitis in matrimonio contracto putatis conjugibus de necessaria mutui consensus secreta renovatione; injuncta in singulis casibus congrua poenitentia salutari."

Es braucht nur noch besonders hervorgehoben zu werden, dass auf Grund der obigen Facultäten pro foro externo weder für eine zwischen zwei Protestanten, noch im zweiten einfachen oder gemischten Grade für eine gemischte Ehe Dispens ertheilt werden kann, — und dass zur Gültigkeit der Dispensation die Insertion der päbstlichen Delegation unumgänglich nothwendig ist.[9])

Weiter ist in Betreff der Competenz des Bischofes noch zu bemerken, dass eine bischöfliche Dispens in den Fällen, wo dieselbe nicht über ein von ihm selbst gesetztes, sondern über ein

9) Beides führt aus *Benedict XIV.* in der oft cit. Constit. „Ad tuas manus." —

auf allgemeinen Kirchengesetzen beruhendes Ehehinderniss ertheilt wird, nothwendig zu ihrer Gültigkeit eine justa dispensationis causa voraussetzt, während dies für die des Pabstes selbstredend nicht erforderlich ist, falls er ohne eine solche dispensiren will. Dies folgt aus dem Principe, dass der Gesetzgeber selbst ohne besondere Gründe das Gesetz aufheben oder von demselben entbinden kann, für den dem Gesetze Unterworfenen aber auch bei einer stillschweigenden Vollmacht dazu nothwendigerweise ein Grund vorhanden sein muss.[10])

Zur Delegation der Quinquennalfacultäten wie auch der sonstigen bischöflichen Dispensbefugnisse an den Generalvicar bedarf es eines Specialmandates. Dies folgt daraus, dass dies Recht ein ausschliesslich der Person des Bischofs anklebendes ist, und nicht in der Ermächtigung zur Administration der Diöcese enthalten sein kann, sowie aus den über die Stellung des Generalvicars als bekannt vorauszusetzenden Grundsätzen.

Aus demselben Grunde ergibt sich, dass sede episcopali vacante die bischöflichen Facultäten in keinem Falle auf das Kapitel übergehen, weil der Kapitularvicar nur die jurisdictio episcopalis ordinaria auszuüben befugt ist, die vorliegende Ermächtigung aber weder zu derselben gerechnet werden, noch als ein jus episcopi personale nach bekannten Sätzen an denselben kommen kann. Dies nimmt denn auch namentlich die Congregation des Concils an.[11]).

Die Befugniss zur Erlassung von Dispensationen hat ihren Ursprung nicht in der bischöfiichen Weihe, weil sie nicht ipso jure dem Bischofe, noch unter allen Umständen, noch endlich in derselben Weise und zu allen Zeiten gleichmässig beiwohnt, sondern geht hervor aus dem Rechte der Gesetzgebung, also der Jurisdiction. Weil nun nach bekannten Sätzen des Kirchenrechtes durch die päbstliche Confirmation oder Institution der Electus oder Nominatus in den Besitz und die Ausübung der gesammten bi-

---

10) Siehe *Benedict. XIV.* De syn. dioec. Lib. XIII. cap. V. n. 7. und *dess.* Constit. „Magnae Nobis."

11) „Provisores et vicarios generales a capitulis sede vacante deputatos non valere dispensare in gradibus prohibitis ad matrimonia contrahenda, quum non succedant in iis facultatibus, quibus episcopi Indiarum fruuntur dispensandi super gradibus prohibitis ex speciali indulto apostolico renovando pro singulis episcopis; permittendum vero esse, ut matrimonia ex tali dispensatione contracta praevia renovatione consensus inirentur, neque esse inquietandos eos, qui fuissent in bona fide." *Mexicana* 28. Jan. 1708. (Edit. Conc. Trid. cit. l. c. n. 123.)

schöflichen Jurisdiction tritt, so bedarf er zur Ausführung der Facultäten und sonstigen Dispensen nicht erst der Conscration. Ebenso ist an sich klar, dass nicht eine jede Censur, z. B. nicht die suspensio ab ordine, das interdictum ingressus u. s. w. ihn des vorliegenden Rechtes beraubt, sondern nur eine Hebung seiner Jurisdiction.

Die Dispensation ist, wie bereits gesagt wurde, ein reiner Act der Gnade, also nicht jurisdictionis contentiosae, sondern voluntariae. Aus diesem Satze folgt zuerst, dass der Bischof deren Ertheilung für seine Diöcesanen auch ausserhalb der eignen Diöcese sowohl gültiger als erlaubter Weise vornehmen kann. Weil ferner das Recht keineswegs unter bestimmten Verhältnissen die Ertheilung der Dispensation gebietet, sondern die Ehe verbietet, und nur, wenn bestimmte Gründe vorliegen, eine Dispensation entschuldigt, so folgt, dass die Ertheilung und Verweigerung einer Dispensation kein Gegenstand eines Processes sein, und deshalb im Weigerungsfalle nicht der Erzbischof oder älteste Suffragan u. s. w. dieselbe anstatt des Appellaten ertheilen kann. Es bleibt also, wo der Bischof dieselbe verweigert, nur der Recurs an den Pabst offen.

Meistens sind die Facultäten nicht auf die Person des bestimmten Bischofs beschränkt, sondern für die bestimmte Zeit dem pro tempore existirenden Bischofe gegeben, in welchem Falle dieselben auf den Nachfolger von selbst übergehen. Findet aber eine derartige Beschränkung statt, so muss der Nachfolger deren Erneuerung nachsuchen.

Es ist ein unumstösslicher Satz, dass ein Bischof nur über seine Diöcesanen Jurisdiction habe. Hieraus folgt, dass, wenn er jure ordinario d. h. Kraft des ihm als Bischof zustehenden Rechtes dispensirt, das Ehehinderniss nur in Bezug auf seinen Diöcesanen gelöst ist. Muss aber auch in diesem Falle, wenn die Contrahenten verschiedenen Diöcesen angehören, der andere Bischof dispensiren? Diese Frage war von jeher controvers, was besonders darin seinen Grund hat, dass man sich die Rechtssätze, auf die es ankommt, niemals zur vollen Klarheit gebracht hat. Wenn zwei Personen durch ein Impediment abgehalten werden, die Ehe mit einander zu schliessen, so steht das Impediment ihrer Ehe entgegen. Wird dasselbe nun durch den Bischof in Bezug auf seinen Diöcesanen gehoben, so ist es für diesen ohne allen Zweifel fortgefallen. Wäre nun anzunehmen, für die andere Person bestände dasselbe noch, so käme ein Unding heraus, da jedenfalls ein Ehehinderniss, welches nur eine Person umfasst, der *Ehe* mit derselben nicht ent-

gegensteht. Es ist immer im Auge zu behalten, dass alle dispensablen Ehehindernisse keine absolute sondern relative sind. Was übrigens den ungleich wichtigeren Fall betrifft, wo die Bischöfe als delegati Sedis Apostolicae dispensiren, so kann hier schon deshalb nicht der entfernteste Zweifel obwalten, dass die Dispensation eines genügt, weil die Dispensation, wie schon die Nothwendigkeit der Erwähnung der päbstlichen Delegation zeigt, rechtlich gerade so zu beurtheilen ist, als sei sie vom Pabste ertheilt, dessen Dispense gewiss nur einmal ertheilt zu sein braucht.[12])

Die **Behörden**, durch welche die päbstlichen Dispensen ertheilt werden, sind die **Datarie** (Dataria Apostolica) und die **Pönitentiarie** (Sacra Poenitentiaria Apostolica) unter dem Poenitentiarius Major, dem Cardinal **Grosspönitentiar.**[13])

Zur Competenz der Datarie gehört an sich die Dispensation *von allen trennenden Ehehindernissen*, mag dieselbe in Frage kommen für eine noch zu schliessende oder eine bereits factisch geschlossene Ehe. Ebenso kommt an und für sich nichts darauf an, ob das Ehehinderniss ein öffentlich bekanntes oder ein geheimes sei.

Die Pönitentiarie ist, soviel uns angeht, competent zur Dispensation in *geheimen* Ehehindernissen, und *zwar nur mit einer Wirkung pro foro interno.*

In Bezug auf das Verhältniss beider Behörden zu einander hat sich das auch bei anderen Curialbehörden stattfindende folgende Verfahren ausgebildet. Es hat sich durch die Praxis für gewisse Sachen eine ausschliessliche Competenz der einen oder anderen Behörde festgesetzt; gelangt nun ein Gesuch an eine derselben

---

12) S. über diese Frage *Gibert* Cons. canon. T. II. cons. 65. *Confér.* ecclés. de Paris T. III. L. V. conf. 2 de §. 8 (pag. 348 sqq.), welche für das Gegentheil, *Collet* l. c. T. IV. p. 757 sqq. (P. I. cap. XVII.), *Liguori* Homo apost. Tract. de privil. n. 57, *Gousset* §. 855 für die Ansicht des Textes. —

13) Ueber diese Behörden sind, ausser den angeführten Werken, überhaupt zu vergleichen: *Mejer* die römische Curie in „Zeitschr. für das Recht und die Politik der Kirche, von *Jakobson* und *Richter*“, H. II. (1847), besonders aber *J. H. Bangen*, die Römische Curie, ihre gegenwärtige Zusammensetzung und ihr Geschäftsgang. Münster 1854, S. 396—427. Nur geht *Bangen*, so sehr dies in seinem Interesse gelegen wäre, nicht auf die Darstellung der Competenz und der Verhandlungen in Ehedispensationssachen ein. Weitläufig geht auf diese Materie ein *Knopp* II. S. 228 sqq.; es fehlt aber in dieser Darstellung Ordnung und Zusammenhang; auch ist Vieles nicht in das *Recht* gehörig. — Die Ertheilung der Dispensation (ab impedimento mixtae religionis) durch die *Congr. S. Officii* tritt nach dem Obigen practisch zu sehr in den Hintergrund. —

in einer Sache, welche nach der Praxis von der anderen abgemacht zu werden pflegt, so sendet jene das Gesuch an diese; oder wenn sie in bestimmten Fällen selbst entscheiden will, so fordert sie von der anderen vorher ein Gutachten darüber.

Die Datarie pflegt nach der jetzigen Praxis ausschliesslich die Dispensationen zu ertheilen:

1) bei allen *öffentlichen* (impedimentis publicis, scil. publice notis) Ehehindernissen in welchen überhaupt an den apostolischen Stuhl recurirt werden muss;

2) im *zweiten Grade der Verwandtschaft gemischt mit dem ersten* auch dann, wenn das Ehehinderniss geheim ist, und es sich um eine dispensatio in contrahendo handelt.

In allen übrigen Fällen dispensirt die Pönitentiarie.

Für *geheim*[14]), occultum, im Sinne des Kirchenrechtes, gilt ein Ehehinderniss im Allgemeinen, wenn dasselbe nicht unter den rechtlichen Begriff der Publicität fällt, also weder durch richterliche Sentenz, sonstige öffentliche Acte, Gerichtskundigkeit u. s. w., noch zur Kenntniss einer solchen Anzahl von Personen gelangt ist, dass man es für notorium halten kann, noch endlich zwar nicht als ein gewisses Factum, aber doch als ein wahrscheinliches, geglaubtes, den Charakter eines allgemeinen Gerüchtes, einer fama publica angenommen hat. Es wird dies angenommen, wenn ausser den damit behafteten Personen darum nur eine so geringe Anzahl anderer weiss, *höchstens fünf Personen,* wie die meisten Kanonisten annehmen, und dazu Personen, von denen mit Fug sich annehmen lässt, dass eine allgemeine Kundwerdung durch ihre Wissenschaft nicht zu befürchten stehe. Natürlich können diese Regeln nicht für alle Fälle gelten, so dass die Frage meistens eine quaestio facti bleibt, und man unter besonderen Umständen eine Publicität anzunehmen wird gezwungen sein, wo man unter anderen unbedingt das Factum für geheim halten würde.[15]) Zur Competenz der Pöntentiarie ist eine solche Heimlichkeit nothwendig, und pflegt auch deren Breven und sonstigen Dispensen als Bedingung der Gültigkeit mit der Clausel beigefügt zu sein: *„dummodo impedimentum occultum sit.“* Weil indessen bei einer solchen Geheimhaltung des Hindernisses die Befürchtung und Möglichkeit noch stets Raum hat, es werde dasselbe bekannt werden, so fordert diese Behörde

---

14) Hierüber handelt besonders genau *Benedictus XIV.* Instit. LXXXVII. cit. §. XXXIX. sqq.

15) S. z. B. *Bened. XIV.* l. c. §. XLI. —

oft eine absolute Verborgenheit desselben und fügt zu dem Ende die Clausel bei: *dummodo impedimentum omnino occultum sit*," in welchem Falle die Gültigkeit der Dispens daran geknüpft ist, dass das Ehehinderniss nur denjenigen Personen bekannt sei, welche dasselbe mit einander contrahirt haben, ausserdem aber höchstens noch deren Beichtvater, was selbstredend überhaupt rechtlich nicht für ein Wissen dritter Personen gelten kann.[16])

Die Gesuche und Dispensationen werden nach der jetzigen Praxis fast stets von dem Pfarrer der Braut an das ihm vorgesetzte bischöfliche Ordinariat gegeben, und zwar nach den verschiedenen Diöcesanbestimmungen entweder in der Weise, dass das Ordinariat um Einholung der Dispensation in Rom ersucht wird, oder dass das eingereichte Gesuch selbst an die römischen Behörden gerichtet ist. Es muss dasselbe alles Dasjenige enthalten, wodurch nach dem Früheren die Gültigkeit der Dispens bedingt ist.

In den der Datarie unterstehenden Fällen dispensirt nicht etwa der Datarius oder Cardinal-Prodatar, sondern der Pabst selbst, weshalb das Dispensationsgesuch an diesen zu richten ist. Die Datarie hat vielmehr in Betreff des vorliegenden Punktes hauptsächlich nur die Stellung, dass sie alles zur päbstlichen Entscheidung Nöthige vorbereitet, und die gegebene Entscheidung authentisch macht, feststellt. Die an die Pönitentiarie gelangenden Gesuche werden gerichtet an die Person des Grosspönitentiars, welcher soweit seine Facultäten reichen, was auseinanderzusetzen offenbar nicht hierher gehört, selbst die Dispens ertheilt, oder, wo der Fall seine ordentliche Competenz übersteigt, denselben dem Pabste referirt und nach dessen Ausspruche die Entschliessung gibt.

Wann neben einem Gesuche an die Datarie zugleich ein solches an die Pönitentiarie gerichtet werden könne, welche Angaben zu machen seien, wann es zweckmässig sei, das Gesuch an die Datarie zu richten, auch wenn das Ehehinderniss geheim sei: diese Fragen beantworten sich theils aus dem Gesagten von selbst, und gehören theils nicht dem Rechte, sondern der Pastoral an.

Was die **Form, den Weg der Dispensertheilung** betrifft, so wird die Dispens nach der jetzigen Praxis, ausser etwa bei regierenden Fürsten, nicht an die Petenten direct ertheilt, wo sonst dieses, wie bei den Gesuchen in öffentlichen Ehehindernissen, möglich wäre, sondern es ergeht an den Bischof, und zwar, wenn die Petenten

---

16) *Bened. XIV.* l. c. §. c. —

verschiedenen Diöcesen angehören, an den Bischof der Braut das Mandat zu deren Ertheilung. Eine directe Gewährung der Dispensation durch ein Breve an den Petenten nennt man eine *dispensatio in forma gratiosa.* Hingegen die Ertheilung derselben in Form eines Auftrags an den Bischof oder dessen Generalvicar, oder auch wohl an eine sonstige Person heisst *dispensatio in forma commissoria.* Diese Praxis beruhet auf der ausdrücklichen Vorschrift des Concils von Trient.[17])

Die Pönitentiarie erlässt diese Dispensmandate entweder in Form von Breven oder von familiairen Briefen, welch' letztere versiegelt an den Executor abgehen. Die Breven haben ein Wachssiegel in einer mit einer Schnur an demselben befestigten Kapsel, und sind, wie auch die Briefe, im Namen des Grosspönitentiars ausgestellt und mit dessen Siegel bedrückt, ausserdem von dem Corrector und Sigillarius unterschrieben, und tragen neben dem Siegel die durch einen Stempel beigedrückte Clausel: *gratis ubique* oder *gratis quocunque titulo.* — Gerichtet werden diese Erlasse der Pönitentiarie unter mehreren nicht hieher gehörigen, besonders von *Benedictus* XIV. in der genannten Institution genauer dargelegten Clauseln entweder an das betreffende Ordinariat oder an den Beichtvater, von welchem das Gesuch einlief. Letzteres ist deshalb die Regel, weil die Gesuche um Dispensation ab impedimentis occultis auch den Ordinariaten meist versiegelt zugehen. Ihre Execution muss, wenn das Ehehinderniss in der Beichte entdeckt wurde, auch in derselben stattfinden, den Petenten unter den nothwendigen Bedingungen, Einschränkungen u. s. w., welche die Pönitentiarie entweder ausdrücklich gemacht hat, oder welche sich aus dem Früheren ergeben, mitgetheilt werden. Sodann ist die Dispensurkunde selbst zu vernichten. Dass niemals die Namen der Personen genannt werden, sondern nur fingirte, verdient nicht weiter erwähnt zu werden.

Bei den Dispensmandaten der Datarie, welche an den betreffenden Bischof den Auftrag enthalten, die Dispens zu ertheilen, muss, wie früher auseinander gesetzt wurde, stets eine *causae cognitio* der wirklichen Ertheilung vorhergehen, obwohl die Gültigkeit

---

17) Sess. XXII. c. 5 de reformat.: „Dispensationes, quacunque auctoritate concedendae, si extra Romanam curiam committendae erunt, committantur ordinariis illorum, qui eas impetraverint; eae vero, quae gratiose concedentur, suum non sortiantur effectum, nisi prius ab eisdem tanquam delegatis apostolicis summarie tantum et extrajudicialiter cognoscatur, expressas preces subreptionis vel obreptionis vitio non subjacere. —

der Dispens nicht in allen Fällen davon abhängt. Diese Untersuchung wird entweder von dem Generalvicar selbst vorgenommen, oder dem betreffenden Pfarrer oder einer andern Person aufgetragen. Stellt sich das Gesuch hiernach als ein wahrheitsgemässes heraus, so ertheilt nunmehr der Bischof oder Generalvicar in einem Decrete an den betreffenden Pfarrer (der Braut) als päbstlicher Delegat die Dispensation. Was die Form des Dispensmandates anbetrifft, so wird dasselbe in Form eines durch den *Officialis Brevium Datariae* expedirten Breves ertheilt bei der Dispensation vom Ehehindernisse der Consangunität im zweiten Grade, und wenn der erste Grad mit irgend einem andern concurrirt, und beim ersten Grade der Affinität. — Durch die cancellaria apostolica geschieht die Expedition beim impedimentum ex consanguinitate secundi et tertii, und tertii gradus allein, — oder durch das *Officium minoris gratiae*, ein besonderer Zweig der Canzlei für die Datarie und mit diesen verbunden.

Für die Ertheilung der Dispensationen selbst wird keine Gebühr entrichtet, sondern dieselbe geschieht gemäss der Vorschrift des tridentinischen Concils unentgeltlich. Weil indessen in der Dispens ein so grosser Bruch des kirchlichen Rechtes liegt, wurde von jeher, und auch noch jetzt eine compositio dafür entrichtet, welche nicht dem Pabste oder sonstigen Personen, sondern bestimmten piae causae in Rom, z. B. der Propaganda, zu Gute kommen. Ausserdem aber wird für die Ausfertigung eine Expeditionsgebühr abgefordert, welche unter das Personal der respectiven Expeditionsbehörde vertheilt wird.

Wird das von Gesuch der Pönitentiarie ertheilt, also bei allen dispensationes pro foro interno, so fällt eine jede Gebühr fort, und die Dispensation wird gegeben gratis sub quocunque titulo.

Bei der Datarie richtet sich die Taxe nach dem Vermögen und Stande der Petenten, und es hat dieselbe auf die ganze Form des Gesuches Einfluss. Zu dem Ende sind die folgenden Klassen aufgestellt:

1) ex nobilibus, personis illustribus. Hier heisst die Dispensation *disp. in forma pro nobilibus;*

2) ex honestis personis sine infamia, dahin gehören reiche Personen, welche nicht zu der ersten Kategorie noch zu den pauperes gehören, und wobei keine copula carnalis als Dispensgrund geltend gemacht ist. Die Dispens wird hier ertheilt *in forma communi.*

3) ex pauperibus et miserabilibus personis; wozu die im römischen Sinne Armen gehören, und die personae honestae, wenn copula erfolgt ist. Die Dispensation findet hier statt *in forma pauperum.*

Die Ertheilung der Dispens in der ersten Form setzt voraus hohen Stand der Petenten, hohen Adel und dem entsprechenden Reichthum. Auf diese allein richtet sich alsdann auch die Prüfung des Commitirten. Besondere Dispensationsgründe werden in dem Mandate nicht angegeben, weshalb deren Vorhandensein auch nicht untersucht zu werden braucht, wenn gleich solche angegeben sind. Seinen Grund hat dies Verfahren darin, dass es besonders bei dem häufigsten Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft gerade solchen Personen am schwierigsten ist, ja oft beinahe unmöglich, nichtverwandte Frauen zu finden, weil sie eine ihrem Stande gemässe Ehe eingehen müssen. Zudem liegt in der bezogenen Verfügung des Tridentinums selbst die volle Berechtigung hierzu. In diesem Falle muss für die Dispensation eine zu den genannten Zwecken bestimmte hohe Taxe entrichtet werden.

Die Form des Mandates ist hier, dass dispensirt wird *„ex certis rationabilibus causis,“* oder *„ex certis causis animum S. Pontificis moventibus.“*

Zur Nachsuchung und Ertheilung der Dispens in forma communi gehört, dass der Petent nicht zu den personae illustres noch den canonice pauperes gerechnet werden könne, und dass ein bestimmter von den oben auseinandergesetzten Dispensationsgründen vorliege. Für dessen Constatirung ist dann Alles anzuwenden, was bereits im Vorhergehenden entwickelt wurde.

Kanonisch arm sind diejenigen Personen, *„qui pauperes et miserabiles existunt ac ex suis labore et industria tantum vivunt,“* worunter nur Diejenigen nach dem römischen Curialstyle und den Praktikern verstanden werden, welche aus ihrem eignen Vermögen nicht leben können, sondern zu ihrem anständigen Unterhalte nothwendig entweder durch körperliche Arbeiten oder ein Amt u. s. w. sich das Fehlende verschaffen müssen.[18]) Hieraus erhellt, dass weder ein jeder Beamter *als solcher* kanonisch arm ist, noch

---

18) Siehe darüber die weitere Auseinandersetzung von *Knopp* II. S. 266 sqq., der nur S. 268 so ziemlich dasselbe mit demjenigen sagt, was er an Stapf und Anderen mit so grosser Emphase tadelt. — Eine *grosse* praktische Wichtigkeit hat der Punkt nicht, weil die Dispens nicht von dessen Richtigkeit abhängt.

auch ein Jeder, der Privatvermögen besitzt, zu den personae non pauperes, den locupletes, gezählt werden kann.

Für Dispensationen in forma communi wird ein mässiger Satz als Taxe bezahlt, für die in forma pauperum gewöhnlich gar keine, sondern dieselben werden alsdann ausgefertigt *„gratis ex officio.“* Die dispensatio in forma pauperum pflegt gewöhnlich auch dann ertheilt zu werden, obwohl die Petenten nicht zu den Armen zählen, wenn copula carnalis stattgefunden hat oder zu befürchten steht, oder wenn Gefahr vorhanden ist, es trete eine perversio ein. Die Dispensation selbst wird durch die Ertheilung in forma pauperum, obschon die Petenten sich fälschlich als arm ausgegeben, nicht ungültig.[19])

Was die **Execution** anbetrifft, so ist noch zu bemerken, dass eine Execution durch einen andern, als den Berechtigten oder Denjenigen, welchem das Mandat wirklich übertragen ist, die Dispens nicht gültig ertheilen kann. So hat die Congregation des Concils entschieden, dass, als ein Dispensmandat wegen Sedisvacanz dem nächsten Bischofe, wie es das Recht will, *ertheilt*, aber fälschlich einem anderen als dem episcopus vicinior *übersandt* wurde, die auf Grund der Dispensation des letzteren ertheilte Ehe ungültig sei.[20]) Mit Recht. Denn bei der Dispensation in forma commissoria ist es ja nicht die Datarie oder der Pabst, der dispensirt, sondern der Executor, welchem hierzu die Facultät delegirt ist. Eine *unerlässliche* Bedingung ist also, *dass ihm diese übertragen sei.* Dies aber kann nicht aus dem blossen Uebersenden des Mandats gefolgert werden, wenn das Mandat selbst auf den episcopus vicinior geht. — Es soll nach dem Rechte das Dispensmandat dem Ordinarius der Contrahenten, und, wenn diese verschiedenen Diöcesen angehören, dem der Braut, nach festen Grundsätzen der römischen hierin selbstredend allein normgebenden Praxis ertheilt werden. Ohne eine ausdrückliche päbstliche Bestimmung oder eine auf dem Willen desselben in einem besonderen Falle beruhende Handlung der Datarie kann hiervon keine Ausnahme stattfinden, wie aus bekannten Rechtsgrundsätzen folgt. Wenn nun der betreffende bischöfliche Stuhl erledigt ist, so pflegt

---

19) Siehe *Ferraris* l. c. v. Dispensatio n. 31 und die daselbst mitgetheilte Entscheidung der Congregatio Concilii vom 9. Sept. 1679, welche das Gesagte bestätigt. —

20) Entscheidung der Congregatio Concilii in causa *Venusina* 3. Oct. 1716, mitgetheilt in Num. 124 ad decr. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. Edit. cit. —

die Datarie ihre Mandate dem nächsten Bischof, beziehentlich dessen Official, Generalvicar zuzustellen. Hat dieser auf Grund eines solchen dispensirt, und es ist vor Eingehung der Ehe der bischöfliche Stuhl wieder besetzt, so darf die Ehe ohne eine Dispensation des Ordinarius nicht geschlossen werden. Denn durch die Wiederbesetzung des bischöflichen Stuhles muss rechtlich die Facultät des vorher *nur wegen der Erledigung* Committirten für erloschen und das Dispensmandat als ipso jure auf den neueingesetzten Ordinarius übergegangen betrachtet werden. Consequent hat denn auch die Congregation des Concils diese Grundsätze ausgesprochen.[21])

Tritt irgend ein Umstand ein, dass ein ertheiltes Dispensbreve als ungültig anzusehen ist, sei es wegen Verschweigung eines Umstandes u. s. w., so bedarf es zu einer Ausdehnung des erlassenen nicht gerade eines neuen, sondern es genügt, unter Angabe des verschwiegenen, entstellten oder sonst einflussreichen Umstandes um ein **„Perinde valere“** bei der Datarie zu bitten. Hierunter versteht man nämlich ein Breve, welches das frühere ungültige für gültig erklärt; der Name kommt von der bei Gewährung desselben Seitens des Papstes gebrauchten Subscriptionsformel valere perinde (nämlich ac invalida non fuisset), und ist in der Art stehend geworden, dass auch darum gebeten wird.[22])

§. 47.

6. Dispensatio in radice matrimonii.[1])

Es ist bewiesen worden, dass, wenn einer Verbindung irgend ein Ehehinderniss im Wege steht, aus derselben keine Ehe werden kann, somit, mag auch äusserlich die Form einer solchen in der regelmässigen Weise beobachtet sein, kein Sacrament, und,

---

21) Entscheidung in causa *Ugentin.* s. *Alexan.* 28. Sept. 1737, mitgetheilt in Num. 125 a. a. O. —

22) Vgl. hierüber ausser den genannten Werken über die Dispensationen *Bangen* a. a. O. S. 417. — Das Weitere in Bezug auf Dispense, deren Ertheilung, Clauseln u. s. w. gehört nicht mehr in die Darstellung des Eherechtes. —

1) Das Beste über diese Materie sind die Ausführungen von *Benedict XIV.* in dem von ihm als Secretär der Congregatio Concilii gearbeiteten Referate in causa *Pragens. matr.* 13. Jan. 1720, 16. Jan., 28. Aug. 1723. (Thesaur. Resolutt. et Declaratt. S. Congr. Conc. Urbini 1718. Tom I. und II.); sodann *Ejusdem*

da sich nach dem Rechte in der Ehe Contract und Sacrament nicht trennen lassen, es mindestens keinen unsacramentalen (mit rechtlichen Folgen bekleideten) Ehe*contract* geben kann, auch kein angeblicher Ehevertrag zu Stande kommt (§. 7). Die Gründe, welche einer Ehe im Wege stehen, eine solche ausschliessen, deren Nichtvorhandensein also unerlässlich ist zur Constituirung der subjectiven Fähigkeit, eine Ehe zu schliessen, können ihren Grund haben in dem inneren Wesen der Ehe selbst, deren Natur, also dem s. g. jus naturale, oder in einem kirchlichen Fundamentalsatze, sei es ein ausdrückliches Dogma oder ein aus den Principien der christlichen Religion sich von selbst ergebender Satz, dem s. g. jus divinum begründet sein, oder endlich ihre einzige Quelle haben in einer positiven Bestimmung der Kirche, welche nicht als ein blosser Ausspruch, dass ein Grund jener beiden Arten vorhanden sei, sich darstellt, sondern als ein wirklich ursprüngliches und selbstständiges Statuiren des Impediments, dem s. g. jus positivum, ecclesiasticum (§. 6). Auf den Rechtsbestand einer mit einem Impedimentum behafteten Ehe übt sodann nur das impedimentum dirimens, nicht das impediens einen Einfluss aus (§. 6). Wenn nun eine Verbindung geschlossen wurde mit einem Hindernisse der ersteren Art, wenn also der Consens der Contrahenten aus irgend einem Grunde fehlte, indem er nicht in der Beschaffenheit vorlag, wie solcher zur Gültigkeit der Ehe unerlässlich ist, oder wenn einer factischen Ehe ein impedimentum juris naturalis entgegensteht, so ist eine Dispensation des einen wie des andern eine Unmöglichkeit (§. 40), und daher in jenem Falle eine s. g. Revalidation der Ehe oder vielmehr deren Zustandekommen nur möglich durch den von Neuem erklärten Consens der Contrahenten, und hierdurch allein (§. 41); im zweiten musste ebenso, wie gezeigt wurde, nach dem Wegfalle des Grundes eine renovatio consensus stattfinden (§. 41). Das genaue Festhalten dieser Sätze wird die vorliegende Materie leicht entscheiden lassen.

Instit. canon. J. 87. De Synodo dioecesana Lib. XIII. cap. 21. num. 7, und endlich das von *Bened. XIV.* in dem zur endlichen Entscheidung der bei der Congr. Conc. schwebenden causa *Lisbonen.* Nullit. Matr. erlassenen Decrete vom 27. Sept. 1755. (abgedruckt in der cit. Ausg. des Trid. von *Richter* und *mir* pag. 272. sqq.). Was *Knopp* II. S. 296 sqq. sagt, ist beinahe wörtlich aus einzelnen Stellen Benedict's entnommen, ein Eingehen auf das Wesen des Instituts und dessen Bedeutung findet sich dort aber nicht. Das cit. Decret *Bened. XIV.* citirt er bald als *Bulle*, bald als *Breve* „Etsi matrimonialis.“ Es fängt an: „Quum super matrimonio.“ —

Es fragt sich, ob der Pabst als oberster Gesetzgeber der Kirche, der zugleich berechtigt ist, von allen Ehehindernissen des kirchlichen Rechtes zu dispensiren, ob dieser, wenn gegen ein vernichtendes Hinderniss des positiven Kirchenrechtes factisch eine Ehe geschlossen wurde, von demselben so lösen könne, dass die Ehe gleichsam als von Anfang gültig abgeschlossen anzusehen sei? ob mit anderen Worten durch die päpstliche Dispensation die in dieser liegende Suspension des Gesetzes als retrotrahirt anzusehen sei? Die Lösung dieser Frage ist für das Recht als solches, und für das Leben von der höchsten Wichtigkeit. Hat nämlich der Pabst eine solche Macht, so wäre ein unbedingtes Mittel gegeben, bei einer jeden factisch gegen ein im Wege stehendes impedimentum dirimens juris positivi abgeschlossene Ehe durch sanatio in radice matrimonii vor der nothwendigen renovatio consensus *utriusque* vorherzukommen. Man könnte glauben, in dem Ausdrucke „dispensatio (oder sanatio) in radice matrimonii" liege ein derartiges Recht des Pabstes ausgesprochen. Dies ist indessen auch nur scheinbar.

Nach der Natur der Ehe und der nothwendigen Gleichzeitigkeit der Erklärung des Consenses und der subjectiven Fähigkeit der Contrahenten ist eine solche Retrotrahirung der päbstlichen Dispensation nicht möglich. Es ist ein unumstösslicher Satz, dass die Ehe in dem Momente wird, wo die Erklärung des Consenses von zwei rechtlich dazu fähigen Personen in der rechtlich vorgeschriebenen Form stattfindet. Entweder kommt nun in dem Augenblicke, wo der Consens *factisch* erklärt wird, eine Ehe zu Stande oder nicht. Dass auch die Eingehung unter einer Bedingung hiervon keine Ausnahme macht, dürfte aus dem am betreffenden Orte (§. 21) Gesagten zur Genüge hervorgehen. Steht in diesem Augenblicke ein von der Kirche aufgestelltes trennendes Ehehinderniss entgegen, **so kann keine Ehe zu Stande kommen**; denn die Unmöglichkeit einer gültigen Ehe bei Anwesenheit eines dieselbe absolut verbietenden und ausschliessenden Gesetzes ergibt sich als nothwendige Folge. Es ist aber auch die Ehe nicht das Erzeugniss einer fortlaufenden Reihe von Handlungen, sondern das **Product des uno eodemque actu de praesenti erklärten Consenses.** Wenn der Consens in diesem Momente rechtlich nicht die Folge hat, die Ehe hervorzubringen, so muss, damit er in irgend einem späteren eine solche habe, Alles hinzukommmen, was überhaupt zum Eheabschlusse erforderlich ist.

Weil es nun eine Unmöglichkeit ist, dass der Pabst das Factum, dass in dem Momente des wirklich erklärten Consenses ein

Ehehinderniss vorlag, ungeschehen machen kann, hier aber auf dieses Factum Alles ankommt, und zur Gültigkeit der Ehe, die von deren gültigen Eingehung abhängt, dieses unbedingt nothwendig ist, und keineswegs die rechtliche Fiction, als sei ein solches nicht vorhanden gewesen, genügen kann: so erhellt, dass es unmöglich ist, dass der Pabst eine dispensatio in radice matrimonii vornehmen kann mit der Wirkung, dass die Ehe als von Anfang an wirklich vorhanden betrachtet werden müsste.

Ein Anderes ist es in Bezug auf die *Rechtswirkungen*, die rechtlichen Folgen der Ehe. Dass es in der Macht des Gesetzgebers stehe, ein Gesetz in der Art aufzuheben, dass Alles so angesehen werden muss, als sei dasselbe nicht vorhanden gewesen, habe keine Wirkungen gehabt, und deshalb eine völlige Wiederherstellung des früheren Zustandes eintrete, bedarf *hier* keiner weitern Begründung. Darauf beruhet ja die restitutio in integrum und andere Rechtsinstitute. Auch das kanonische Recht spricht dies deutlich aus.[2]) Ganz in derselben Weise kann der Gesetzgeber einem an sich ungültigen Acte, indem er für den Fall das die Ungültigkeit bewirkende Gesetz suspendirt, die Wirkung beilegen, dass alle Folgen rechtlich so angesehen werden sollen, als seien sie aus einem vollkommen rechtsbeständigen hervorgegangen, d. h. er gebietet einfach, dass das entgegenstehende Gesetz als in diesem Falle nicht vorhanden anzunehmen sei. *Und dies geschieht durch die dispensatio in radice matrimonii. Dieselbe enthält eine Suspension des Kirchengesetzes, worauf das Ehehinderniss beruhet, für den betreffenden Fall, mit rückwirkender Kraft*, so dass rechtlich angenommen wird, dass die Kinder eheliche seien, und dass alle Rechtswirkungen einer sonst gültigen Ehe eintreten, weil der Gesetzgeber in Bezug auf diese die Ehe für eine zu Recht beständige will angesehen haben. In dieser Weise, und nicht etwa als eine wirkliche Gültigmachung der Ehe, fassen auch

---

2) C. un. de immunit. ecclesiar. in Clem. III. 17.: „Quoniam ex constitutione Bonifacii Papae VIII. praedecessoris nostri, quae incipit „Clericis laicos", [c. 3 h. t. in VIto. III. 23.] et ex declaratione seu declarationibus ex illa postmodum subsecutis nonnulla scandala, magna pericula et incommoda gravia sunt secuta, et ampliora sequi, nisi celeri remedio succurratur, praesumitur verisimiliter in futurum: nos de consilio fratrum nostrorum constitutionem, et declarationem seu declarationes praedictas, et quidquid ex eis secutum est vel ob eas, penitus revocamus, et eas haberi volumus pro infectis", und setzt die Lateranensischen Vorschriften über den Punkt wieder in Kraft.

die Päbste selbst diese Dispensation auf, wie *Benedict's XIV.* Worte beweisen.[3])

Somit enthält die dispensatio in radice matrimonii eine vollständige Legitimation der Kinder, aber nicht blos in gleicher Weise wie die später zu nennenden Arten, sondern eine so vollkommene, dass sie auch für alle diejenigen Fälle genügen muss, wo, wie z. B. für Lehen u. s. w., unbedingt Geburt und Erzeugung in einer Ehe erfordert wird, stillschweigend vorausgesetzt, dass die Sätze des Kirchenrechtes überhaupt zur Anwendung kommen.

Aber die dargelegten Wirkungen, welche einzig bisher behandelt wurden, ohne dass man weiter in die juristische Bildung dieses Institutes eindrang, erschöpfen dasselbe noch bei Weitem nicht, vielmehr wohnt der dispensatio in radice matrimonii noch eine unendlich grössere Wichtigkeit bei.

---

3) S. *Bened. XIV.* Decretum cit. Es war, wie bereits oben erzählt wurde, zuerst von dem vierten Grade der Verwandtschaft dispensirt; weil dieselbe doppelt war und der Mann behauptete, die Frau kenne *dieses* Impediment nicht, wurde unter *der* Voraussetzung von Neuem dispensirt und die Nothwendigkeit der renovatio consensus erlassen. Dies referirend fährt der Pabst fort: „Porro gratia concessa importat *dispensationem in radice matrimonii, quae a Romanis Pontificibus concedi consuevit urgente magna causa et* **quando** *agitur de impedimento matrimonii* **ortum habente non a jure divino aut naturali, sed a jure ecclesiastico,** et per eam non fit, ut matrimonium nulliter contractum **non ita fuerit contractum,** sed effectus de medio tolluntur, qui ob hujusmodi matrimonii nullitatem ante indultam dispensationem atque etiam in ipso matrimonii contrahendi actu producti fuerunt. [Hier verweist er auf sein angeführtes Referat.] Quumque *solius Romani Pontificis sit,* non solum dispensationes in radice matrimonii indulgere, sed etiam conditiones statuere pro validitate gratiae adimplendas: in ea, de qua nunc agitur, ea quodammodo statuta dici potest conditio, quod tempore concessionis Violantes [Name der Frau] novum impedimentum ignoraret, ne ipsa contradicente et obnitente, prout contigisset, si impedimentum scivisset, concessa dispensatio diceretur: in hoc quippe rerum themate factum est atque concessum quidquid fieri aut concedi poterat, ut matrimonium, cujus validitas fuerat approbata, persisteret; nec mulieri sublata est facultas impugnandi ex novo capite validitatem, si novi impedimenti notitiam *tempore concessionis gratiae novaeque dispensationis habuisset,* **nulla habita consideratione notitiae supervenientis post concessionem brevis; ea quippe superveniens superveniret post sublatum ope novae dispensationis duplicitatis gradus impedimentum.“** Ueber diese so äusserst wichtige Entscheidung ist bald weiter zu reden, da sie zur Bestätigung einer Seite der päbstlichen Dispensationen dient, welche weder *jemals* hervorgehoben, noch juristisch auseinandergesetzt ist, obwohl dieselbe tiefgreifende Folgen hat. — Es sind auch noch die andern citirten Stellen *Benedict's XIV.* zu vergleichen. —

Der apostolische Stuhl hat zu wiederholten Malen von Ehehindernissen des positiven kirchlichen Rechtes dispensirt, welche eine factisch abgeschlossene Ehe vernichteten, und *zugleich die Nothwendigkeit der Erneuerung des Consenses erlassen*, also die Ehen auch ohne dieselbe für gültig erklärt.[4]) Weil nun keine Ehe zu Stande gekommen ist, wenn ein trennendes Ehehinderniss entgegenstand, und, wie oben gezeigt wurde, so lange das Bewusstsein von der Ungültigkeit der früheren Ehe in den Ehegatten nicht vorhanden ist, der von Neuem erklärte Consens von dem früheren nicht als ein wesentlich verschiedener angenommen werden kann: so fragt es sich, wie ein derartiges Erlassen der declaratio consensus Seitens der Päbste möglich sei, ohne einen Widerspruch mit andern Rechtssätzen zu involviren? Die Lösung wird nicht schwer fallen, sobald man streng juristisch zu Werke geht.

Zu dem Abschlusse der Ehe an und für sich, also abgesehen von einem positiven Gesetze über eine bestimmte Form des Abschlusses, gehört nichts als der auf irgend eine Weise documentirte Consens der Contrahenten (§. 7 und 9); ist eine bestimmte Form bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, so *wird* die Ehe durch Erklärung des Consenses in dieser Form (§. 9). Der einmal in die Ehe gegebene Consens kann wegen der Unauflöslichkeit nicht zurückgenommen werden, und gilt also rechtlich von dem Momente seiner Erklärung als ununterbrochen vorhanden. Stand nun der Ehe ein Ehehinderniss entgegen, so wurde dieselbe nicht. Ist dieses dem einen oder beiden Theilen bekannt, so muss

---

4) S. Anm. 3; — die declaratio *Bened. XIV.* über die holländ. Ehen; die oben angef. Instruction des Cardinals *Albani*, Instruction des Cardinallegaten *Caprara* vom 26. Mai 1803. — Es mögen noch zum Beweise dafür, dass die im Texte dargelegten *aus unbestreitbaren Rechtssätzen nothwendig folgenden Sätze* auch, freilich ohne die Entwickelung der rechtlichen Möglichkeit, bei der Curie anerkannt sind, die folgenden Stellen *Bened. XIV.* angeführt werden. De syn. dioec. l. c.: „Certum tamen est hujusmodi dispensationes, *quibus matrimonium redditur validum*, et proles, ex eo genita, legitima nuntiatur, absque ulla renovandi consensus necessitate, concedi quidem aliquando, gravissimis urgentibus causis, et quatenus conjunctio conjugum extrinsecam speciem habuerit justi matrimonii, neque copula fuerit manifeste formicaria“ etc. Siehe Literae apost. *Clementis. XI.* „*Apostolicae dignitatis*“ 2. Apr. 1705, und *Clementis XII.* „*Quum dudum.*“ *Bened. XIV.* Inst. cit. §. 80. Das Weitere über diesen Gegenstand gehört nicht mehr streng hierher. Die dispensatio in radice matrimonii wird von den meisten Kanonisten ebenso als die von der renovatio consensus entweder ganz übergangen oder unrichtig aufgefasst. —

natürlich unter allen Umständen deren Consens fortdauernd auf die Ehe gerichtet sein, oder in einem bestimmten Zeitpunkte von Neuem gegeben werden. Tritt nun Dispensation von dem Ehehindernisse ein, und es ist bis zu dem Momente, wo dieselbe Geltung erlangt, jener Consens nicht fortgefallen, auch zur Erklärung desselben keine bestimmte Form erforderlich: so erhellet, dass, weil der consensus maritalis noch immer vorlag, jetzt, wie nach dem vortridentinischen Rechte überhaupt, die bestehende Verbindung ipso jure zur gültigen Ehe wird. Es geht daraus weiter hervor, dass, wenn beide Theile das Ehehinderniss ignoriren, oder zwar einer dasselbe kennt, aber die Gültigkeit der Ehe wünscht, seinen Consens nicht zurücknimmt, *dass unter diesen Bedingungen der Pabst selbst dort, wo die tridentinische Form zur Eheschliessung nothwendig ist, jederzeit von der Nothwendigkeit einer neuen Consenserklärung dispensiren kann.* Denn indem er diese erlässt, und von den sonstigen Hindernissen dispensirt, übt er nur ihm nach dem Früheren unbestritten zustehende Rechte aus; durch Suspension des tridentinischen Gesetzes in Betreff der Eheschliessungsform stellt er das frühere Recht, wonach es keiner bestimmten Form bedarf, wieder her. Wird nicht ausdrücklich von der lex Tridentina dispensirt, so muss eine solche Dispensation doch, wie aus dem Dargelegten von selbst folgt, für stillschweigend ertheilt angenommen werden. Es kann nun, wie keiner weitern Auseinandersetzung mehr bedarf, diese Dispensation, (welche deshalb mit Recht dispensatio in radice matrimonii heisst, weil das Hinderniss in der Wurzel der Ehe selbst, vor ihrem wirklichen Zustandekommen gehoben wird, und *rechtlich* in Bezug auf die Folgen schon für gehoben in dem Zeitpunkte der Eingehung der factisch bestehenden Ehe angenommen wird) nur auf *positiv-kirchenrechtliche* Ehehindernisse gehen, in dieser Beschränkung aber auf alle, oder nur ein bestimmtes, an besondere Bedingungen ausdrücklich oder stillschweigend geknüpft sein oder nicht, wie sich dies aus dem Früheren als begründet und in der Macht des Pabstes liegend herausstellt.[5]) Nunmehr ist in die Lehre von der renovatio consensus Klarheit gebracht. Beispiele fehlen nicht. In der Constitution *Benedict's XIV.* über die gemischten Ehen in Holland liegt eine

---

5) Siehe besonders die Anm. 3 citirte Entscheidung *Benedict's XIV.*, welche eine solche stillschweigende Bedingung annahm, und zugleich beweist, dass gegen den Willen der Contrahenten, von dem Zeitpunkte nämlich an, wo denselben die Nichtigkeit bekannt ist, keine Revalidation durch blosse dispensatio in radice, stattfinden kann. —

solche Dispensation vor, wobei dieselbe aber auf die Form des Tridentinums beschränkt wird. *Pius VII.* ertheilte gleichfalls den Bischöfen von Frankreich dieselbe Facultät. *Pius VIII.* ertheilte durch die Instruction des Cardinals *Albani* vom 27. März 1830 den vier Bischöfen der preussischen Rheinprovinz und Westphalens die Facultät, alle bis dahin abgeschlossenen gemischten Ehen, welche wegen Nichtbeobachtung der tridentinischen Form und anderer Ehehindernisse, worüber der apostolische Stuhl zu dispensiren pflege, nichtig bis dahin eingegangen seien, in radice zu saniren. Durch diese war also eine renovatio consensus, wenn die Nichtigkeit den anscheinenden Ehegatten unbekannt war oder doch beider Consens fortdauerte, nicht nothwendig.

Rechtliche Folgen der Ehe.

---

§. 48.

1. Für die Ehegatten.

Durch die Ehe entsteht für die Ehegatten die unbedingte und unzertrennliche Gemeinschaftlichkeit aller Lebensbeziehungen. Es tritt daher vorerst, solange dieselbe besteht, eine Gemeinschaft der Rechtsverhältnisse ein. Die Frau tritt in den Stand des Mannes und nimmt Theil an dessen Rechten. Weil indessen diese äussere rechtliche Seite der Ehe, nebst der vermögensrechtlichen offenbar in den Bereich der staatlichen Gesetzgebung fällt, derselben auch von jeher Seitens der Kirche zugestanden ist: so muss hier lediglich für das gemeine Recht auf die Lehrbücher der Pandecten und des gemeinen deutschen Privatrechtes verwiesen werden.

Aus der Ehe entsteht weiter die gegenseitige Forderung auf unbedingte Treue, welche die Ausschliesslichkeit der Geschlechtsgemeinschaft involvirt. Jeder Bruch derselben, jede fleischliche Gemeinschaft eines der Ehegatten mit einer andern Person bildet das *Adulterium*, den Ehebruch, welchen die Kirche von jeher nicht nur als eine grobe Sünde, ein peccatum grave, sondern auch als

ein mit schwerer kirchlicher Strafe bedrohetes wirkliches Verbrechen aufgestellt hat.[1])

Es besteht sodann für beide Ehegatten die Pflicht, sich gegenseitig die fleischliche Gemeinschaft zu gewähren, das s. g. *Debitum conjugale* zu prästiren,[2]) und dessen grundlose Verweigerung stellt sich als ein Bruch der ehelichen Verpflichtungen heraus. Eine Verweigerung der ehelichen Pflicht ist nur begründet:

1) durch den Ehebruch des andern Theiles, welcher das Recht, die Leistung der ehelichen Pflicht zu fordern, gänzlich vernichtet, wie noch später das Weitere zu erörtern ist.[3])
2) Durch das Vorhandensein von Gründen, welche die Forderung derselben mit Rücksicht auf besondere Umstände und Verhältnisse als unmoralisch erscheinen lassen, oder durch den körperlichen Zustand geboten sind.[4])

Auch kann der eine Ehegatte des Rechtes, das debitum zu fordern, verlustig gehen, ohne aber berechtigt zu sein, dasselbe zu verweigern. Dies findet besonders dann statt, wenn der eine Theil durch aussereheliehen Beischlaf mit den Verwandten des andern diesem verschwägert wird, oder wenn derselbe vorher das Gelübde der Keuschheit ablegte u. s. w. Es kann ferner durch gegenseitiges Uebereinkommen der Ehegatten das Recht und die Pflicht zur Leistung des debitum ausgeschlossen werden, wie weiter unten näher dargelegt werden muss. Gelobt aber einer der Ehegatten einseitig die Keuschheit, so kann er dadurch dem Rechte des andern nicht präjudiciren; und dieser ist gleichfalls berechtigt, seine Zustimmung zu widerrufen, so lange dieselbe nicht durch Eintritt in einen Orden oder Empfang der sacri ordines ausgeschlossen ist.[5])

---

1) c. 4. (*Ambros.*) C. XXXII. qu. 4, c. 18. (*August.*) C. XXXII. qu. 5. Darüber enthalten die *Libri poenitentiales* die vielfältigsten Strafsatzungen, deren Aufzählung zu weit führen würde.

2) Darüber s. 1. Cor. VII. 4, 5; c. 3 C. XXXII. qu. 2; c. 12, 14 C. XXXII. qu. 4; c. 5 C. XXXIII. qu. 5. Vgl. darüber *Sanchez*, *Pontius* u. s. w. *Conférences* eccles. de Paris Tom. I. Lib. VI. (pag. 333 sqq.), *Collet* l. c. Tom. XV. pag. 251 sqq. *Ferraris* Prompta bibliotheca, v. Debitum conjugale; ausserdem die Moraltheologen, besonders *Pontas*, *Liguori*.

3) Siehe vorläufig c. 15., 16., 19. X. de conversione conjugatorum. III. 32. —

4) So z. B. in c. ult. D. XXXII., cf. C. XXXIII. qu. 4. Das Weitere gehört nur der Moral an, da es hier nur darauf ankommt, bei einer auf einen solchen Grund gestützten Klage auf Trennung von Tisch und Bett das rechtliche Princip der Beurtheilung angegeben zu haben.

5) c. 6, 11. C. XXXIII. qu. 5 (die causa überhaupt); c. 1., 2., 9., 11., 12. X.

§. 49.

2. In Bezug auf die von den Ehegatten erzeugten Kinder.

I. Durch Erzeugung in der Ehe wird nach dem Kirchenrechte die Eigenschaft eines ehelichen Kindes erworben, und dessen Sätze weichen von denen des römischen Rechtes nicht ab.[1]) Nicht aber blos die in alle Wege gültige Ehe bringt diese Wirkung hervor, sondern auch die s. g. **putative Ehe**, matrimonium putativum.[2]) Darunter versteht man diejenige Ehe, welche geschlossen wurde in dem guten Glauben beider Ehegatten oder eines Theiles, dass kein trennendes Ehehinderniss obwalte. Zur Annahme dieser bona fides ist aber nach dem heutigen Rechte absolut nothwendig, dass die Ehe, wo dies selbstredend überhaupt geschehen muss, mit Beobachtung der vom Tridentinum vorgeschriebenen Form eingegangen sei,[3]) und dass dort, wo das tridentinische Decret über den Abschluss der Ehen nicht gilt, die Proclamationen erfolgt seien.[4]) Wurde die Ehe in dieser Form abgeschlossen, so wird die bona fides bis zu dem Zeitpunkte vermuthet, wo die Anwesenheit eines trennenden Ehehindernisses erwiesenermassen den Contrahenten bekannt wurde, eventuell bis zu der Nullitätssentenz, so dass die Kinder in jedem Falle für eheliche gelten, welche bis zu der richterlichen Trennung erzeugt sind.[5]) Ein Mehres über die putative Ehe wird weiter unten bei der Nullitätserklärung zu sagen sein.

---

de convers. conjugat. III. 32. — Cf. noch *Catechismus* Romanus P. II. cap. VIII. quaest. XXIII. und XXIV. —

1) L. 5 D. de in jus voc. II. 4. Siehe noch l. 4, 5 D. de his qui sui (I. 6.), pr. J. de patria pot. (I. 9.) §. 12. J. de nupt. (I. 10).

2) *J. N. Hertius* de matrimonio putativo. *Giess.* 1690. (*Opusc.* Vol. I. T. I. pag. 245 sqq.), *E. C. Westphal*, De veris casibus matrimonii putativi. Halae 1758.

3) c. 5. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid.

4) c. 3. X. de cland. desp. IV. 3 (Conc. Lat. IV.), Clem. un. de consang. et affin. IV. un. (Conc. Vienn.) Die Bedingung des Abschlusses in facie ecclesiae für die vorliegende Wirkung hat auch schon c. 2. X. h. t. (IV. 17.) —

5) c. 2. 8. 10. 14. x. qui filii sint legitimi. IV. 17. c. 14 heisst es: „. . . Intelligentes, quod pater praedicti R. matrem ipsius *in facie ecclesiae*, ignaram quod ipse aliam sibi matrimonialiter copulasset, duxerit in uxorem, et dum ipsa conjux ipsius legitima putaretur, dictum R. susceperit ex eadem, in favorem prolis potius declinamus, memoratum R. legitimum reputantes." c. 2. x. cit. lautet: „Quum inter L. Veterem et T. mulierem divortii sententia canonice sit prolata, filii eorum, non debent exinde sustinere jacturam, quum parentes eorum

Ist die Ehe aus irgend einem Grunde nicht in das Trauungsbuch, wovon unten, eingetragen, so kann sie, weil jene Eintragung keineswegs den einzigen Modus, dieselbe zu beweisen, bildet, durch jede Art erbracht werden, welche in dem Rechte als ein Beweismittel anerkannt ist. So wird dieselbe bewiesen durch das Zeugniss des Pfarrers, der Ehezeugen, anderer Personen, wie die vielen oben (§. 12.) angeführten Entscheidungen der Congregatio Concilii zur Genüge beweisen, ja überhaupt vollständig durch Zeugen.[6]) Auch die blosse Anerkennung eines Kindes und die öffentliche Meinung, dass die Eltern desselben ehelich verbunden gewesen seien, genügt, um nach deren Tode den Beweis der bestandenen Ehe und dadurch der ehelichen Abstammung desselben herzustellen.[7]) Sind hingegen Personen nicht ehelich verbunden, und leugnen beiderseitig, dass ein Kind, welches sie ernähren, von ihnen stamme, so gilt ihre Aussage bis zum erbrachten Gegenbeweise für richtig.[8])

Der Rechtssatz *„Pater est, quem nuptiae demonstrant"* kann nur durch den vollen Beweis entkräftet werden: dass eine Erzeugung des fraglichen Kindes durch den präsumtiven Vater (den Ehemann) nicht möglich war, und zwar nur aus rein physischen Ursachen nicht, indem entweder derselbe die ganze Zeit hindurch, innerhalb deren die Conception allein vor sich gegangen sein kann, abwesend war, d. h. mit seiner Frau nicht zusammengelebt hat, oder bereits impotent war.[9]) Weder diese Ausnahme selbst, noch die sonstigen Präsumtionen des römischen Rechtes, das ein

---

publice et sine contradictione ecclesiae inter se contraxisse noscantur. Ideoque sancimus, ut filii eorum, quos ante divortium habuerunt, *et qui concepti fuerant ante latam sententiam*, non minus habeantur legitimi, et quod in bona paterna hereditario jure succedant, et de parentum facultatibus nutriantur."

6) c. 12. X. *eod. (Innocent. III.)*.

7) c. 10 X. de probat. II. 19. *(Innoc. III.)* c. 11. x. qui filii sint legitimi. IV. 17. —

8) c. 3. x. qui fil. sint legit. IV. 17. *(Alex. III.)*. —

9) L. 6. D. de his qui sui (I. 6.) „Filium eum definimus, qui ex viro et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus abfuisse maritum, verbi gratia per decennium, reversum anniculum invenisse in domo sua, placet nobis Juliani sententia, hunc non esse mariti filium. Non tamen ferendum, Julianus ait, eum, qui, cum uxore sua assidue moratus, nolit filium agnoscere, quasi non suum. Sed mihi videtur, quod et Scaevola probat, si constet, maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel alia causa, vel si ea valetudine pater familias fuit, ut generare non posset, hunc, qui in domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse." Vgl. c. 4. X. h. t. —

Kind, obgleich seine Geburt in einen Zeitraum fällt, welcher in der regelmässigen Weise die Ehelichkeit nicht bgründen würde, für ehelich gelten kann, hat das kanonische Recht ausser Kraft gesetzt. Demnach gilt ein Kind auch dann für ehelich, wenn die Geburt desselben nur sechs volle Monate nach Eingehung[10]) oder innerhalb zehn Monaten nach Auflösung der Ehe, sei es durch Tod oder Nullitätssentenz[11]), erfolgt ist. Natürlich findet ein voller Gegenbeweis auch in diesen Fällen sowohl gegen die eheliche Geburt überhaupt, als auch dagegen statt, dass im besondern Fall die Geburt abnorm, und über den zehnten Monat hinaus verzögert sei; ein freilich wohl schwerlich zu erbringender Beweis.

In Betreff der hier in Rede stehenden Wirkungen, sowie der von dem gemeinen römischen und kanonischen Rechte überhaupt abhängenden rechtlichen Folgen der Ehe kommt es selbstredend nur darauf an, dass eine vorliege, welcher die Eigenschaft einer kirchlich gültigen zukomme. Ob dabei besondere Ausnahmen gemacht seien in Bezug auf die Stellung der Ehegatten, Standesrechte, Vermögens rechte, hat auf die in Rede stehenden Verhältnissen nicht den entferntesten Einfluss. Aus diesem Grunde gelten in allen solchen Beziehungen die **morganatischen** Ehen für vollkommen gültige, denen jede Wirkung einer solchen beiwohnt, ausgeschlossen die in Bezug auf Succession, Eintritt der Frau in den Stand des Mannes u. s. w. Da diese Verhältnisse nach der gezogenen Grenze nicht zum kirchlichen Eherechte gehören, übergehe ich dieselben hier.[12]) Das Kirchenrecht kennt also überhaupt nur **die Ehe**, nicht

---

10) Die bekannten l. 12. D. de statu hominum (I. 5.) u. l. 3. §. 12. D. de suis et legit. heredibus XXXVIII. 16: „De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates scripsit, et divus Pius pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum, nec videri in servitute conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.“ —

11) §. 11. l. c.: „Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem“ l. 29. princ. D. de liberis et posthumis. XXVIII. 2. — Ueber diesen Punkt sind des Weitern die Commentatoren zu vergleichen. —

12) Hierüber sehe man die Handbücher des Deutschen Privatrechtes. — Es ist lächerlich, wenn *Permaneder* §. 418. (S. 756 sqq.) unter der Aufschrift: „*Anomale Formen der Ehe*“, herzählt 1) *die Ehe durch Procuratur* (bei der sicher nichts Anomales vorkommt), 2) *stille* Ehe, 3) *Gewissensehe* (wohin er das matr. clandestinum rechnet), 4) *formlose* Ehe (es soll das die sein, wo ausnahmsweise kein Abschluss vor dem Pfarrer nothwendig ist. S. oben S. 63 Anm. 30), 5) die *Civilehe* (worunter die Gültigkeit der gemischten Ehen in Holland u. s. w. begriffen sein soll), 6) *Ehe zur linken* Hand, 7) *unstandesmässige*, 8) *vermeinte*, 9) *Ehe auf dem Todesbette.* Einer solchen Aufstellung liegt gar kein Princip

verschiedene Arten von Ehen. Die s. g. **Gewissensehe** (matrimonium conscientiae im Sinne des kanonischen Rechtes), wovon oben (Seite 69) die Rede war, ist also gleichfalls eine mit allen rechtlichen Folgen bekleidete Ehe.

Alle nicht in einer gültigen (oder putativen) Ehe erzeugten Kinder sind an sich uneheliche und von allen denjenigen Rechten ausgeschlossen, zu deren Erwerbung nach dem gemeinen (oder römischen) Rechte eheliche Geburt ein nothwendiges Erforderniss ist. Die Aufzählung dieser Rechte, überhaupt der Fälle, in denen uneheliche Geburt bestimmte Rechte entzieht oder von deren Genusse ausschliesst, gehört nicht hierher. Man pflegt indessen mit Rücksicht auf die grössere oder geringere Leichtigkeit, womit auch unehelichen Kindern die Rechte ehelicher verliehen werden, zwischen den Arten derselben rechtliche Unterschide zu treffen. Sind die Eltern eines Kindes zur Zeit von dessen Conception nur einfach nicht verheirathet gewesen, ohne dass denselben irgend ein Hinderniss im Wege stand, zu derselben eine Ehe eingehen zu können, beruhet somit die Geburt nur auf den Mangel der Ehe, enthält aber ausser dem stuprum nicht noch ein anderweitiges Ueberschreiten des Gesetzes, so nennt man im kanonischen Rechte dieselben technisch *filii naturales*, denen entgegengesetzt diejenigen, deren Eltern zur Zeit ihrer Conception ein trennendes Ehehinderniss entgegenstand, *spurii* genannt werden.[13]) Unter diesen

---

zu Grunde. Auf vermögensrechtliche Folgen kommt's gar nicht an; bei den meisten muss ja das Tridentinum beobachtet werden; es ist endlich ein grossartiges Durcheinanderwerfen von Dingen, die den verschiedensten Gebieten angehören. — Mit der oben dargelegten gallicanischen Ansicht über den Priester als Spender des Sacramentes hängt zusammen, dass man in Frankreich, wenn zwei Personen ohne die kirchliche Benediction blos durch declaratio consensus coram parocho et testibus die Ehe geschlossen hatten (was man dort *Mariage à la-gomine* nannte), Erneuerung des Consenses forderte, und nicht die Ehe für rechtsbeständig ansah; S. darüber *Confér. ecclés.* de Paris. Tom. III. Liv. IV. Conf. 2. (pag. 241 sqq.) —

13) Nach römischem Rechte waren liberi naturales die *Concubinenkinder*, deren Legitimation dasselbe auch allein zuliess: l. 5. 6. 7. 11. C. J. de natural. liberis V. 27. Nov. XII. c. 4., Nov. XVIII. c. 11. — Uebrigens ist der Ausdruck liberi naturales auch im römischsn Rechte für andere uneheliche Kinder im weitesten Umfange gebraucht worden. S. darüber *Mühlenbruch* Pandecten Bd. I. §. 205 Anm. 1. (3te Aufl. 1839) und *dess.* Forts. des *Glück*'schen Commentars Bd. 39 S. 328 sqq. — Der Ausdruck spurii für andere uneheliche kommt ebenso im römischen Rechte vor: §. 12 J. de nupt. (I. 10.), l. 23. De statu hom. (I. 5). S. *Mühlenbruch* Pand. a. a. O. Anm. 2. Vergl. *dens.* über den Ausdruck *vulgo quaesiti — ex dammato coitu nati — incestuosi.* —

werden dann nach der Art des Grundes, worauf die Unmöglichkeit der Eingehung einer Ehe zwischen den Eltern beruhete, wiederum geschieden die *adulterini*, d. h. diejenigen, deren Eltern, oder Vater oder Mutter, zur Zeit ihrer Conception, in einer anderweitigen gültigen Ehe lebten, welche also die Frucht eines adulterium sind, — *incestuosi*, deren Eltern in einem ein trennendes Ehehinderniss bildenden Verwandtschafts- oder Schwägerschafts-Verhältnisse stehen, wobei jedoch meistens nur die von Verschwägerten oder Verwandten in linea collaterali erzeugten incestuosi genannt, die von Ascendenten mit Descendenten dahingegen erzeugten *nefarii* benamst werden, — endlich *sacrilegi*, wenn der Vater Mönch oder Kleriker der höheren Grade, oder die Mutter Nonne in einem approbirten Orden war.[14])

II. Die Ehe hat nicht nur die Wirkung, dass die in ihr erzeugten Kinder alle und jede Rechte geniessen, welche die Rechte solchen beilegen, sondern erstreckt ihre Wirkungen auch auf die Vergangenheit. Es nimmt das Recht nämlich an, dass diejenigen Kinder, die vor der Ehe von den späteren Ehegatten erzeugt sind, durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern dadurch zu ehelichen werden, für legitim gelten, es nimmt das Recht somit an eine *Legitimatio per subsequens matrimonium.*[15])

Es beruhet diese Wirkung der Ehe auf dem Principe, dass durch die nachfolgende Ehe das in dem früheren stuprum liegende Unrecht wieder gut gemacht wird. Deshalb, und um gerade durch diese Folge die natürliche Liebe der Eltern zu ihren Kindern einen Antrieb zur Abschliessung der Ehen zwischen dergleichen Personen bilden zu lassen wird für die Kinder die Ehe als bereits in dem Momente ihrer Conception vorhanden durch eine recht-

---

14) S. die *Glosse* ad c. 20. X. de elect. I. 6. und die Commentatoren. —

15) c. 1. 6. x. qui filii sint legitimi. IV. 17. (*Alexander III.*): „Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti post contractum matrimonium legitimi habeantur. Si autem vir vivente uxore sua aliam cognoverit, et ex ea prolem susceperit, licet post mortem uxoris eandem duxerit, nihilominus spurius erit filius, et ab hereditate repellendus; praesertim si in mortem uxoris prioris alteruter eorum aliquid fuerit machinatus“; [**quoniam matrimonium legitimum inter se contrahere non potuerunt** hat das in Appendix Lateran. XXXIII. 1 stehende Original noch dazu. S. *Richter* in Edit. Corpor. jur. can. ad h. l.] — S. *J. H. Böhmer* Jus Eccl. Prot. ad Lib. IV. Tit. XVII. — *Ejusd.* Diss. de legitim. ex damnato coitu natorum. Hal. 173; in Exercit. ad Pand. I. 20. — *Schweikart*, De matrimonii vi in liberis adulterinis legitimandis non deficiente. Regiom. 1823. — *Dieck*, Beiträge zur Lehre von der Legitimation durch nachfolgende Ehe. Halle 1832. —

liche Fiction angenommen. Hieraus ergeben sich sowohl die näheren Modificationen des Institutes, wie auch die Ausnahmen von dessen Anwendbarkeit.

Soll diese Fiction möglich sein, so musste die Ehe zur Zeit der Conception haben eingegangen werden können. Vorerst kann es *nur auf diesen Zeitpunkt*, nicht auf den zur Zeit der Geburt ankommen, noch darauf, ob dies Erforderniss von der Conception bis zur Geburt vorhanden war, oder nicht. Es erhellt das aus den ausdrücklichen Gesetzesstellen, welche bisher angegeben wurden, und die stets nur von dem Erzeugtsein in der Ehe oder vor der Ehe reden und ergibt sich aus der Natur der Sache. Sodann muss die rechtliche *Möglichkeit* einer Ehe in jenem Zeitpunkte vorhanden gewesen sein, weil ohne eine solche eine derartige Fiction nicht anzunehmen ist. Nur dann aber trifft diese Möglichkeit zu, wenn der Ehe in jenem Momente entweder gar kein Ehehinderniss entgegenstand, oder zwar ein solches, welches aber durch den Willen der Contrahenten oder durch päbstliche Dispensation hätte gehoben werden können. Mithin ist in denjenigen Fällen, wo eine Dispensation von dem vorhandenen Ehehindernisse nicht möglich ist, also bei allen impedimentis juris divini, auch keine Legitimation durch nachfolgende Ehe möglich. Von diesen Ehehindernissen kann aber nur eines fortfallen, also später zwischen den betreffenden Personen eine Ehe eintreten, das *impedimentum ligaminis*, nämlich weil die Consanguinitas in linea recta und primi gradus lineae oblique aequalis indispensabel sind. *Daraus ergibt sich die nothwendige Folge, dass* Kinder, deren Eltern zur Zeit ihrer Conception das indispensable Ehehinderniss des ehelichen Bandes entgegenstand, also *adulterini niemals durch nachfolgende Ehe legitimirt werden können, wenn auch nur einem Theile das noch bestehende Eheband bekannt war.* Dieser Satz ist durch die angezogene Gesetzesstelle in seinem ersten Theile klar und deutlich ausgesprochen, und von jeher bis zum vorigen Jahrhundert angenommen worden. Seitdem hat man auch für die adulterini wollen eine Legitimation annehmen, sobald der Ehebruch nicht unter die Fälle falle, in denen er ein Ehehinderniss bilde.[16]) Hier-

---

16) Unzweifelhaft enthält c. 6. x. h. t. cit. die Ausschliessung der adulterini. Die Worte, wie sie im Corpus juris stehen, enthalten das unzweideutig. *J. H. Böhmer* J. E. P. l. c. §. 22 sqq. und in der cit. Abh., dem die Genannten folgen, behauptet hingegen das im Texte Angegebene. Seine Gründe sind aber gänzlich unrichtig, unklar und bilden eine petitio principii. Die von ihm für absolut nöthig gehaltene mit starken Ausfällen gegen Raymund versehene Herbeiziehung

auf kann es deshalb nicht ankommen, weil das aus dem Ehebruche entspringende Ehehinderniss stets dispensabel ist, weil aus dem positiven Kirchenrechte hervorgegangen, somit auf ganz gleicher Stufe steht mit allen übrigen Fällen, wo ein positiv kirchenrechtliches, trennendes Ehehinderniss entgegensteht. Das Gesagte hat seine Anerkennung durch die Praxis der Kirche und neuere päbstliche Aussprüche gefunden.[17])

Die von mir gesetzte Beschränkung folgt von selbst aus dem bereits Gesagten und den sonstigen Rechtsprincipien. Wenn ein Theil das bestehende Eheband des andern nicht kannte, oder beide nicht, weil ja der Verheirathete in gutem Glauben den Tod seines Mitgatten annehmen konnte, so liegt nur auf einer Seite Ehebruch vor, oder überhaupt keiner, weil, wie bei dem impedimentum criminis ex adulterio gesagt wurde, der Ehebruch nothwendig dolus erfordert. Auch kann hier keineswegs in Betracht kommen, dass keine Ehe stattfinden kann, weil das Princip der Legitimation durch eine putative Ehe, seien nun die Kinder vor oder in derselben erzeugt, auf der ganz richtigen Annahme beruht, dass ja nach dem Glauben der Contrahenten (und, da der favor matrimonii stets die mildere Entscheidung erfordert, wenn auch nur einer diesen hat, dies der Ehe und den Kindern nothwendig zu Statten

---

des Originals aus Append. Lateran. Conc. XXXIII. 1. ist nicht im Entferntesten erforderlich, würde auch, da die Stelle ganz gut zu verstehen ist, durch die Stellung der einzelnen Kapitel der Rechtssammlung Gregor's IX. nicht gerechtfertigt sein. Seine Ansicht, Alexander III. habe den Ehebruch überhaupt für ein Ehehinderniss gehalten, bedarf nach der obigen Auseinandersetzung dieses Ehehindernisses keiner weitern Berichtigung. Wenn Böhmer so sehr gegen eine im Gehirne der Interpreten bestehende Fiction eifert, und, blos durch den Originaltext verleitet, Alles auf's Sacrament, von jener abgesehen, zurückführen will, so ist darauf einfach hinzuweisen, dass er trotzdem sich veranlasst findet, wiederholt und mit gesperrten Lettern jene Fiction selbst anzunehmen. Schliesslich hat sich Böhmer seine Einwendungen selbst geschaffen. Nicht *darauf* legt man ja Gewicht, dass der Ehebruch ein Impediment bilde oder nicht, sondern nur darauf, dass wegen des bestehenden Ehebandes keine Ehe habe zu Stande kommen können. — *Böhmer* folgen noch *Eichhorn* II. S. 451, *Richter* §. 266. IV., der aber nur für das neuere Recht dies annehmen will. Ich muss nur in Bezug auf das von Richter Gesagte bemerken, dass schwerlich durch die Meinung einiger (*protestantischer*) Kanonisten ein Satz des klaren kathol. Kirchenrechts umgestossen werden dürfte. — S. die richtige Ansicht noch bei: *Walter* §. 317, sub VI., *Permaneder* §. 419. *Knopp* II. S. 331. *Schenkl* §. 646 Not. —

17) Literae *Benedicti XIV.* „Redditae nobis" ad archiep. S. Dominici directae v. 5. Decemb. 1745. (Bullar. Bened. XIV. Tom. II.) und die daselbst mitgetheilten Entscheidungen.

kommen muss) oder des einen derselben in diesen Fällen eine Ehe werden konnte; es ist somit gerade die bona fides, welche verbietet, jenen strengen Satz anzuwenden. Für den vorliegenden Fall findet sich dies ebenso ausdrücklich entschieden,[18]) als für den wesentlich gleichen, dass, wenn eine durch richterliches Decret annullirte Ehe, weil der Scheidungsgrund falsch war, wieder hergestellt werden muss, die in einer inzwischen eingegangenen Ehe erzeugten Kinder für legitim zu erachten sind. Denn auch im letzteren sind die Kinder objectiv betrachtet adulterini; aber das richterliche Erkenntniss macht die Verbindung der Eltern zur putativen Ehe. Ob diese bona fides auf einer Sentenz oder sonstigen guten Gründen beruhet, kann keinen wesentlichen Unterschied machen.

Wir haben gesehen, dass einem matrimonium putativum wegen der dabei obwaltenden bona fides die Wirkung innewohnt, die darin erzeugten Kinder zu legitimiren. Es beruhet diese dem-

---

18) c. 14. x. h. t. Siehe dasselbe Anm. 5. — Früher bestritt man auch bisweilen die Anwendbarkeit der Legitimation auf die Incestuosi. Indessen kann nach dem aufgestellten Principe für die Fälle, wo eine Dispensation möglich ist, also zur Zeit der Conception eine Ehe hätte zu Stande kommen können, eine solche Ausnahme nicht mehr begründet sein, als für sonstige, wo den Eltern ein impedimentum juris ecclesiastici entgegenstand. — Die Darstellung von Sanchez L. VIII. disp. 7. n. 19 und vieler älteren Commentatoren, z. B. von *Engel* ad L. IV. Tit. XVII. ist gänzlich principlos; derselbe nimmt die Legitimationsfähigkeit an, wenn die Ehe hätte bestehen können tempore conceptionis — vel medio — vel partus. Derselbe mit vielen Andern lässt die incestuosi nur dann legitimirt werden, wenn vor der Geburt das Hinderniss gehoben sei, und beruft sich dafür auf c. 6. x. cit. Aber in diesem ist ja offenbar nur von der Conceptionszeit die Rede. Dies zeigen deutlich die Worte: „qui antea sunt **geniti**"; „si autem vir . . aliam **cognoverit**", welche weder auf die Zeit der Geburt, noch auf das tempus medium, sondern nur auf die Conceptionszeit gehen. Schärfer ist *Canisius* l. c. in c. 6. x. h. t. (343 sqq.); derselbe hat sowohl in Betreff der Zeit als der adulterini die richtige Ansicht, in Beziehung auf die incestuosi aber ist er inconsequent. — Es ist aber vielfach bestritten, ob auch bei der Unbekanntschaft des einen oder beider Ehegatten mit dem bestehenden Ehebande die Legitimation stattfinden könne; zu den wenigen Aeltern, die das im Contexte Behauptete annehmen, gehört *Canisius* l. c. p. 343. 357. Das Gegentheil behauptet besonders *Barbosa*, Collect. Doctor. in caput cit. n. 41 seqq., aus dem *Knopp* II. S. 334 seine einzigen Gründe für dieselbe Ansicht hernimmt, dass c. 14. x. cit. den Fall einer zur Zeit der Conception bereits bestehenden Ehe voraussetzt, schadet nichts; denn wenn in diesem Falle die bona fides *die* Wirkung hervorbringen soll, so ist nicht abzusehen, wie eine *völlig legitime Ehe* nicht für die bona fide unter den angegebenen Verhältnissen erzeugten Kinder diese Wirkung haben soll. —

selben beigelegte rechtliche Wirkung auf dem Principe, das wegen der bona fides angenommen wird, der an und für sich unkräftige Act sei ein völlig zu Recht zu bestehender. Da nun offenbar ganz dieselben Gründe bei dem subsequens matrimonium putativum zur Anwendung kommen, so muss auch behauptet werden, dass auch durch dieses die Legitimation der vorher unter den angegebenen Voraussetzungen stattfinde.[19])

Die Legitimation ist, wie aus den sämmtlichen diese Lehre bestimmenden Gesetzen auf den ersten Blick sich ergibt, *eine unmittelbare Folge der Ehe selbst.* Sie tritt daher ein mit dem Momente des Abschlusses derselben, deren Perfection, als dem Acte, womit das Recht als nothwendige Folge dieselbe verknüpft hat; ein Satz, welchen von jeher die Praxis und Wissenschaft befolgte. Hieraus geht dann weiter hervor, dass es zum Eintritte derselben auch nur der Ehe, nicht deren Vollziehung durch copula carnalis bedarf, dass also das blosse matrimonium ratum non consummatum, mithin auch die Ehe auf dem Todesbette, im Alter u. s. w. diese Wirkung nothwendig mit sich führen.[20])

Ebenso bedarf es zur Hervorbringung der Legitimation weder des Consenses der zu legitimirenden Kinder, noch auch des Willens der Ehegatten selbst; deren Abgeneigtheit kann diese Folge nicht ausschliessen.[21]) Ob aber die väterliche Gewalt durch dieselbe

---

19) Es ist dies die ziemlich übereinstimmende Ansicht der ältern Kanonisten, deren Commentare zu cap. 2. x. h. t. zu vergleichen sind. Z. B. *Canisius* pag. 345. Abweichend *Reiffenstuel* in L. IV. Decret. Tit. XVII. n. 35. *Engel* Collegium jur. l. c. n. 9, indem er meint: „quia quod est de jure nullum, nullum non producit effectum; quare autem magis natus in matrimonis putativo legitimus censeatur, est, quia non est natus ex delicto, sed in forma matrimonii, supposita bona fide; ille vero ex delicto, ergo debet aliquid accedere legitimum, quod illud delictum cum effectu purget.“ Es widerlegt sich dieses Raisonnement einfach dadurch, dass das matrimonium putativum nicht nullum quoad effectus ist, sondern gerade in seinen Wirkungen für die Kinder in allen nicht besonders ausgenommenen Fällen dem legitimum völlig gleich steht. — In *Frankreich* hielt man dasselbe zur Legitimation auch Seitens der Kirche früher nicht für hinreichend: *Confér. ecclés.* de Paris. Tom. IV. Liv. II. Conf. 2. §. 3. —

20) S. z. B. *Barbosa* l. c. n. 8. sqq. *Canisius* l. c. pag. 350. *Engel* l. c. n. 9.

In *Frankreich* nahm sogar die kirchliche Praxis auf Grund des Edicts v. 1639 von Louis XIII. und v. 1697 von Louis XIV. an, dass die Ehe auf dem Todesbette die Legitimation nicht herbeiführe, hielt aber andrerseits die Consummation nicht für nothwendig: *Confér.* ecclés. l. c. (pag. 102.) —

21) *Barbosa* l. c. n. 9. *Confér.* ecclés. de Paris l. c. (pag 103.) *Collet* l. c. T. XV. pag. 397. Vgl. noch besonders c. 1. u. 6. x. h. t. —

unbedingt ohne Einwilligung der hierzu fähigen Kinder eintrete, hängt von der Bestimmung des Civilrechtes ab.

Indem das Gesetz die hier dargestellte Folge mit der Ehe zwischen den Eltern des unehelichen Kindes allgemein, ohne irgend eine Restriction verbindet, kommt es auf den Zeitpunkt, welcher zwischen der Conception des Kindes und der Eingehung der Ehe liegt, nicht ankommen; es muss daher die Legitimation auch selbst dann noch angenommen werden, wenn bereits in der Zwischenzeit die Eltern oder einer von ihnen eine anderweitige Ehe eingegangen hatten. Gleichergestalt muss dieselbe eintreten, mögen auch die unehelichen Kinder selbst bereits verstorben sein, für deren hinterlassene Enkel u. s. w.[22])

Durch die Legitimation werden die Kinder in die Rechte ehelicher eingesetzt. Ein Unterschied von der im Vorhergehenden betrachteten sanatio matrimonii in radice besteht noch immerhin darin, dass, wenn gleich objectiv keine Ehe, und im Falle der Abwesenheit der bona fides auch rechtlich nicht einmal eine putative, vorliegt, somit auch keine eigentliche Legitimation durch nachfolgende Ehe stattfindet, die sanirte Ehe, weil die Consenserneuerung nicht erforderlich ist, von der früher der äusseren Form nach bestehenden sich nicht unterscheidet. Aus diesem Grunde ist sodann in foro externo anzunehmen, dass von Anfang an eine gültige Ehe bestanden habe, woraus sich ergibt, dass einer solchen auch nicht die geringsten von den mit einer von Anfang an gültigen durch das Recht verknüpften Wirkungen entzogen werden können. Die Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe auf dem Gebiete des Kirchenrechtes lassen sich einfach dahin zusammenfassen: *dass dieselbe alle und jede Rechte verleiht, welche das Kirchenrecht mit einer gültigen Ehe verknüpft, und zu deren Erlangung und Ausübung dasselbe eheliche Geburt verlangt, insoweit nicht einzelne ausdrücklich ausgenommen sind.* Die einzige Ausnahme, welche von der Gleichstellung der per subsequens matrimonium Legitimirten mit den in gültiger Ehe erzeugten Kindern besteht, ist die Unfähigkeit der Ersteren zum Cardinalate.[23])

---

22) *Barbosa* l. c. n. 7. *Reiffenstuel* l. c. n. 33. *Canisius* l. c. pag. 351. *Confér.* de Paris l. c. (pag. 104 sqq.). *Collet* pag. 397. *Engel* l. c. n. 8. — Ueber den Beweis der Ehelichkeit, Anfechtung u. s. w. wird unten bei der Nichtigkeitsklage geredet werden. —

23) Constitution *Sixti V.* „*Postquam*“ d. d. 3. Dec. 1586.

Dass es eine Pflicht des Pfarrers ist, darauf zu dringen, dass die Ehegatten ihre früher erzeugten Kinder ausdrücklich anerkennen, und in diesem Falle

Anhang.

Legitimation durch päbstliches Rescript.[24])

Obwohl dieser Punkt strenge genommen nicht in's Eherecht gehört, schliesst er sich doch einfach der Frage nach der Legitimation überhaupt an.

Der Pabst hat zufolge seiner Stellung als Haupt der Kirche die Macht, durch ein Rescript die unehelichen Kinder auch ohne nachfolgende Ehe für legitim zu erklären *(Legitimatio per rescriptum Pontificis)*. Diese Art der Legitimation hat aber nach der Natur der Sache eine unbedingte Wirkung nur für das Kirchenrecht, für dessen Gebiet es selbstredend in der Macht des Pabstes steht, nicht nur alle und jede uneheliche Kinder, sondern auch für alle und jede Wirkungen durch ein Rescript zu legitimiren. Eine gleiche Wirkung hat die päbstliche Legitimation dort, wo der Pabst weltliche Herrschaft hat. In denjenigen Ländern indessen, wo die Gesetze der Kirche in diesen Punkten nicht zur unbedingten Anwendung kommen, hat diese Legitimation nur für das geistliche Forum, und die Erfordernisse des Kirchenrechtes Geltung; hingegen erkennt auch das Kirchenrecht die unbedingte Befugniss der Fürsten zur Legitimation für civile Rechte an. Nur kommt einer derartigen Legitimation für sich eben so wenig als der bürgerlichen in Folge der blossen Civilehe, wo diese wegen der Nothwendigkeit, die tridentinische Form zu befolgen, ungültig ist, auf dem Gebiete der Kirche irgend welche Kraft zu.

---

hierüber einen besonderen Act aufzunehmen, diesen aber nicht in den Heirathsact, sondern abgesondert bei dem Taufvermerke einzutragen, kurz wie sich der Pfarrer zu benehmen habe, gehört nicht hierher. S. darüber *Confér.* ecclés. de Paris l. c. §. 5 (pag. 110.), *Knopp* II. S. 339 sqq. und die einzelnen Rituale. —

24) Siehe hierüber cap. 13. x. qui filii sint legitimi. Dazu die Commentatoren, bes. *Barbosa*, *Canisius* in den angeführten Werken. Vgl. ausserdem *Conférences* de Paris a. a. O. §. 1. *Collet* l. c. *J. H. Böhmer* l. c. §. 30 sqq. —

Auflösung der Ehe.

A. In Bezug auf das Band selbst. Dissolutio matrimonii quoad vinculum oder Divortium.

§. 50.

I. Durch den Tod eines Ehegatten. Zweite Ehe.

Die Ehe ist nach dem Dogma und Recht der Kirche eine **unauflösliche**, und hat diesen Charakter sowohl zufolge der in ihr liegenden natürlichen Verbindung als durch das im Christenthum mit dieser unzertrennlich verbundene Sacrament.[1]) Niemals hat die Kirche diesen dogmatischen Satz verleugnet, oder eine Ausnahme, sei es durch Scheidung, sei es durch Erlaubniss einer zweiten Ehe neben der bestehenden gestattet. Es gibt also bei Lebzeiten der Ehegatten keine Auflösung des Bandes, wenn eine Ehe rechtlich zu Stande gekommen ist; die Nichtigkeitserklärung ist keine Auflösung, sondern nur der richterliche Spruch, dass

---

1) *Conc. Trid.* Sess. XXIV. „Doctrina de sacramento matrimonii. Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini Spiritus instinctu pronunciavit . . .“ Die Unauflöslichkeit der Ehe hat das Tridentinum durch einzelne gegen die protestantischen Lehren gerichtete Canones dogmatisch fixirt. *Eod.* De sacr. matr. canon V.: „Si quis dixerit, propter haeresim, aut molestam cohabitationem, aut affectatam absentiam a conjuge dissolvi posse matrimonii vinculum: anathema sit.“ [Frühere hierauf bezügliche Aussprüche siehe in c. 6. (Urb. III.), c. 7. (Innoc. III.) x. de divort. IV. 19., c. 4. x. de consang. et affin. IV. 14. (Innoc. III.)]. Can. VII. eod.: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, quum docuit et docet juxta evangelicam et apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse altero conjuge vivente aliud matrimonium contrahere, moecharique eum qui dimissa adultera aliam duxerit, et eam, quae dimisso adultero alii nupserit: anathema sit.“ Vergl. dazu: *Matth.* XIX. 9., *Luc.* XVI. 18., I. *Cor.* VII. 11. — c. 5 (Conc. Milev.) c. 6. (Aug.) c. 7 (Hieron.) c. 8. (conc. Elib.) c. 10. (Aug.) C. XXXII. qu. 7. und andere.

Die Schriften, in denen nachzuweisen versucht wird, dass auch nach katholischem Rechte, wenigstens nach der Lehre und dem Geiste der katholischen Kirche eine Scheidung vom Bande möglich sei, haben wenig wissenschaftlichen

keine Ehe bestanden habe. Inwieferne eine Auflösung einer nicht christlichen Ehe, beziehentlich anderweitige Verheirathung des christlich gewordenen Gatten vorkommen könne, ist bereits oben erörtert; die beiden Fälle, in welchen eine nicht consumirte Ehe aufgelöst werden kann, sind unten darzustellen.

Man hat nun von protestantischer Seite behauptet, die Ehescheidung in dem Falle des Ehebruchs sei in der Bibel selbst enthalten und werde als wirkliche Lösung vom Bande von Chri-

---

Werth. Es sind unter andern: *B. M. v. Werkmeister*, Beweis, dass die bei den Protestanten üblichen Ehesch. vom Bande auch nach kathol. Grundsätzen gültig sind u. s. w. Karlsruhe 1804. *Dess.* Neue Untersuchungen über die Ehescheidung vom Bande nach katholischen Grundsätzen. Bamb. 1806. — *J. Soeher*, Ueber die Ehescheidung in katholischen Staaten. Landshut 1810. — *(A. J. Frenzel)*, Num dogma catholicum sit, matrimonii vinculum inter vivos conjuges nullo in casu solvi posse, Vratislav. 1818. S. auch noch *Kopp*, Die katholische Kirche u. s. w. S. 358. sqq. — Von Schriften über die Unauflöslichkeit der Ehe sind zu nennen: *Klübel*, Beantwortung der Frage: Können ledige Katholiken die nach protestantischen Gesetzen vom Bande geschiedenen Protestanten ehelichen? Meersburg 1804. *F. A. Jäger*, Untersuchung über die Frage, ob die Ehescheidung nach der Lehre der Schrift und der Kirche ältesten Geschichte erlaubt sei oder nicht. Arnstadt und Rudolstadt 1804. — *Desselben*, Unzertrennlichkeit des ehelichen Bandes. Das. 1805. — *J. A. Binterim*, Collectio dissertationum de matrimonii vinculo in casu adulterii. *Düsseldorp.* 1807. — *Brunquell*, Beweise für die Unauflöslichkeit des Ehebandes. Augsburg. 1810. — *J. L. Hug*, De conjugii christiani vinculo indissolubili. Frib. 1816. — *A. G. Binterim*, Ueber Ehe und Ehescheidung. Düsseldorf. 1819. — *J. Zenger*, Neuer Versuch einer genauen und ausführlichen Erklärung der Stellen der heil. Schrift und der Traditionszeugnisse aus den ersten vier Jahrhunderten, welche von der Ehescheidung handeln. Straubing. 1819. — *Werner* in *Seitz* Zeitschrift für Kirchenrechts- und Pastoralwissenschaft. Bd. II. H. I. S. 49 sqq., H. II. S. 135 sqq. — *Schleyer*, Ueber die neutestamentalische Lehre von der Unauflösbarkeit der Ehe. Freiburg. 1844. — *Werner*, Ueber den neutestamentalischen Ehescheidungsgrund. Regensb. 1845. — *Riegler*, die Unauflöslichkeit des Ehebandes. Bamberg. 1845. Ausserdem sehe man die Dogmatiker; sodann noch besonders *Conférences* ecclés. de Paris. Tom. I. Liv. VI. Conf. 4. (pag. 402. sqq.), *Collet* l. c. Tom. XV. pag. 3. sqq., pag. 61. sqq., wo exegetisch verfahren und fast auf sämmtliche Stellen der Kirchenväter eingegangen wird; *Canisius* l. c. pag. 391. sqq. Von Neueren sehe man das cit. Werk von *Roskovany* (De matrimonio in ecclesia catholica) Tom. II., *Oischinger* a. a. O. S. 12 sqq., *Permaneder*, S. 766 sqq., der hierauf auch weiter eingeht. Uebrigens ist eine genaue Eingehung auf die hier vorliegende Frage, d. h. eine Deduction derselben aus den Stellen der Bibel *hier*, wo es sich um das Recht handelt, nicht nöthig, gehört auch der Dogmatik und Exegese an. Für den Juristen ist durch die angegebenen Sätze des Tridentinums und die citirten Stellen die Unauflöslichkeit als Princip hinlänglich bewiesen, und wird besonders für den Fall des Ehebruchs auch noch durch die

stus gestattet.[2]) Wie die von Christus bei dem Evangelisten enthaltenen Worte zu interpretiren seien, ist Sache der biblischen Exegese. Für das Recht genügt es hinlänglich, dass Christus mit dürren Worten nicht nur die Scheidung ohne Gründe, sondern auch die Wiederverheirathung nach der Scheidung verwirft, dass dieses seine Apostel nicht minder bezeugen, und dass die Kirche von jeher die Worte der Bibel in diesem Sinne aufgefasst und erklärt hat, und diese ihre Ansicht durch Canones allgemeiner Synoden und wiederholte Erklärungen der Päbste zum unabänderlichen Rechtssatze erhoben ist.[3])

Die Lehre der Kirche ist eine nothwendige rechtliche Folge aus der Stellung der Ehe innerhalb ihrer nicht minder, als aus deren natürlichem Begriffe. Wenn es zum Wesen der Ehe gehört, dass sie eine ausschliessliche, für das ganze Leben eingegangene Verbindung zweier Personen sei; wenn dieselbe gerade nur dann zu Stande kommt, wann zwei Personen *diesen* Willen gegenseitig erklären; wenn das Recht diesen so qualificirten Willen als einen unabänderlichen annimmt: so muss die hierdurch geschlossene Verbindung eine unauflösliche sein. Es ist ein innerer

---

weiter zu nennenden Stellen ausser Frage gestellt; es kann nur eine Forderung der Wissenschaft sein, kurz zu zeigen, dass auch das *gemeine Recht* der Kirche hiervon nicht abgewichen ist, was, soweit es der Zweck erlaubt, geschehen soll. —

2) Bei *Matth.* V. 31 sqq. und XIX. 9, wo der Herr sich über *Deuteron.* XXIV. 1. sqq. und die in Folge dessen bei den Juden bekanntlich entstandene Controverse: ob der Scheidebrief nur wegen Immoralität, oder ohne Gründe gegeben werden könne ausspricht. Für die Exegese verweise ich lediglich auf die genannten Schriftsteller. — Die Geschichte siehe bei *v. Moy*, Gesch. des Eher. S. 10—48, 120—152, 273—312. —

3) S. can. VII. Conc. Trid. cit. (Anm. 1.), der aus Veranlassung von Vorstellungen der Gesandten Venedigs statt der ursprünglich vorgeschlagenen: „Si quis dixerit, matrimonia consummata ob adulterium posse dissolvi: anathema sit,“ die angegebene Fassung erhielt, nicht, weil man den Satz nicht habe als Dogma aussprechen wollen, sondern nur, um nicht durch die directe Fassung des Anathems bei den Griechen noch grössere Feindschaft zu erregen. Siehe hierüber *Pallavicino* Jstoria del Concilio di Trento Lib. XXII. cap. IV. n. 27. bis z. E. Dass derselbe somit nicht im Gebiete der Disciplin seine Stellung hat, versteht sich von selbst. S. weiter *Catech.* Rom. P. II. c. VIII. qu. 20. sqq. — *Eugen.* IV. in Decr. ad Armenos: „Quamvis autem ex causa fornicationis liceat thori separationem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est; cum matrimonii vinculum legitime contracti perpetuum sit“; Fidei professio pro Graecis; Instructio Clementis VIII. pro Italio-Graecis bestätigt von *Bened. XIV.* durch die Constit. „*Etsi pastoralis*“ (Bullar. Bened. T. I. Num. 57. §. 8). —

Widerspruch, die Ehe für eine beständige Verbindung zu erklären, und eine Auflösung derselben zuzulassen. Die Natur des Verhältnisses selbst, die Folgen der Ehe fordern diese Unauflöslichkeit. Wie können die Zwecke der Ehe erfüllt werden, wo ewig die Furcht vor Zerreissung des Bandes herrschen muss? Ist es nicht ein Widerspruch, das Band lösen zu wollen, dessen Folgen, die Kinder, stets daran erinnern, dass eine solche Lösung, welche die Liebe des Kindes entweder vernichten oder dessen Inneres zerreissen muss, gegen die innerste Natur des Menschen gehe? — Wie aber vertrüge sich vollends die Lösung mit dem Sacramente? Erklärt doch der Apostel[4]), und wiederholt die Kirche, dass die Ehe bilde ein Symbol der Vereinigung Christi mit der Kirche. Die Ehe ist untheilbar *propter hoc quod significat indivisibilem conjunctionem Christi et Ecclesiae*" erklärt *Eugen* IV. auf der ökumenischen Synode von Florenz. Wie Christus nur mit einer Kirche sich vermählen, indem er den Eintritt in diese seine einzige Kirche als unerlässliche Bedingung des Heiles vorschrieb, keine zweite stiften konnte, so musste er *dauernd* sich derselben, *unauflöslich* verbinden. Er hat derselben deshalb auch feierlichst versprochen, bei ihr zu bleiben; ja er begnügte sich nicht hiermit, sondern gab in der heil. Eucharistie der Kirche auch seine reale Gegenwart. Die Ehe ist aber, wie von dem Apostel herab bis auf jenen feierlichen Ausspruch des allgemeinen Concils die Väter und Synoden aller Jahrhunderte wiederholen, das Symbol dieser Vereinigung Christi mit der Kirche, und deshalb mit der Gnade des Sacramentes ausgestattet. Die Unauflöslichkeit derselben ergibt sich hieraus mit absoluter Nothwendigkeit.

Betrachten wir indessen auch die Geschichte, so ergibt sich als ein unbestreitbares Resultat, *dass die Kirche weder auf einem allgemeinem Concilium, noch in der Person der Päbste jemals die Auflösbarkeit der Ehe anerkannt oder die Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten gestattet habe.* Es geht dies hervor aus den unzweideutigsten Aussprüchen der Kirchenväter.[5]) Sie lassen

---

4) *Ephes.* V. 24—32, wo er den Vergleich des Ehebandes mit dem zwischen Christus und der Kirche auf's Vielfachste ausspinnt.

5) *Hermas*, Pastor L. II. mand. IV. c. 1., *Clem. Alex.* Strom. L. II. c. 23., *Tertull.* De pat. c. 12., de monog. c. 9., adversus Marcion. L. IV. c. 34., *Cypr.* Testim. III. c. 90. u. a. Cf. c. 5. 7. 8. C. XXXII. qu. 7, welche noch Stellen von Kirchenvätern und Concilien enthalten. Vergl. über diese Stellen *v. Moy* S. 11 sqq. und die oben cit. exeget. Abhandlungen, besonders auch *Collet* l. c. — Es ist nicht richtig, wenn *Richter* §. 268. sagt, *Augustinus* habe sich

sämmtlich wegen Ehebruchs, und meist auch wegen Apostasie, worauf man die πορνεία früh bezog, eine Scheidung der Ehe, eine factische Auflösung derselben zu, verbieten aber absolut und unter allen Umständen die Wiederverheirathung des unschuldigen ebensowohl als des schuldigen bei Lebzeiten des anderen. Es kann nicht Wunder nehmen, dass wir dennoch auch in den ersten Jahrhunderten durch die Schriften der Väter bezeugt finden, dass trotz des Gebotes der Kirche viele Personen sich nach erfolgter Scheidung wieder verheiratheten, wie man das auch jetzt findet, ohne dass es gewiss deshalb Jemand einfallen wird, die Festigkeit der kirchlichen Lehre zu bezweifeln. Und auch das erklärt sich leicht, dass man solche Personen wieder in die Kirche aufgenommen findet, während bei anderen Verbrechen diese Aufnahme nur auf dem Todesbette, oder auch wohl überhaupt nicht stattfand. An Beidem waren die römisch-rechtlichen Bestimmungen, die unbedingte, höchstens mit äusseren Nachtheilen verbundene und an gewisse Formen geknüpfte Scheidungsfreiheit und die damaligen sittlichen Zustände Schuld. Das entsittlichte Volk konnte sich in diese erhabene Bestimmung nicht finden, und der Kirche war es unmöglich, unter den obwaltenden Verhältnissen, namentlich wegen ihres Verhältnisses zum Staate, mit aller Strenge die Uebertreter zu bestrafen, weil die Civilgesetze die Scheidung erlaubten, und gegen die Kirche in diesem Punkte schützten.[6]) Dass die Kirche als solche die Scheidung weder erlaubt, noch gebilligt habe, geht aus allem Diesen ebenso klar hervor, als man durch die Bestimmungen einer einzelnen fränkischen Partikularsynode nicht berechtigt ist, zu behaupten, die Concilien hätten sich begnügt, von der Wiederverheirathung abzumahnen.[7]) Es ist richtig, dass

---

über die Frage nach der Wiederverheirathung nicht bestimmt ausgedrückt. Die von ihm dafür citirte Stelle (De fide et operibus IV. 19.) beweist das gar nicht, sondern sagt nur, dass man bei der Dunkelheit der Schrift sich, ohne schwer zu sündigen, „venialiter“ irren könne, und, wie der Zusammenhang zeigt, führt er dies nur an, um zu entschuldigen, weshalb man die, welche sich wieder verheirathet hätten, zur Taufe lasse. Dass die Meinung *Augustins* eine so entschiedene, so ausdrückliche ist, dass auch nicht der mindeste Zweifel über dieselbe herrschen kann, beweist die genaue Darstellung der einzelnen Aussprüche desselben bei *v. Moy* S. 244. sqq. —

6) Ueber die römische Ehescheidung s. *Klenze*, Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. Bd. 7 Abh. 2. — *Wächter*, Ueber Entscheidungen bei den Römern. Stuttg. 1822. — *Glück*, Commentar Bd. 26. —

7) So *Richter* a. a. O. und ihm nach *Permaneder* a. a. O., welch letzterer jedoch zur »*Connivenz*“ stempelt, was Richter in guter Würdigung der Verhält-

auch noch im achten Jahrhunderte in *Deutschland* und *England* die Lehre und das Recht der Kirche in diesem Punkte allgemein noch keine *unbestrittene* Geltung erlangt hatte, und dass die Mögkeit einer Wiederverheirathung in einzelnen weltlichen und kirchlichen Quellen sich ausgesprochen findet.[8]) Für den Beweis, dass die Theorie der Kirche in diesem Punkte jemals eine verschiedene, schwankende gewesen sei, liefern jene Aussprüche aber nicht den geringsten Anhaltspunkt. Denn einmal finden sie sich nur höchst vereinzelt und in sehr engen Kreisen vor, stehen zudem im Zusammenhange mit den Milderungen, oder vielmehr *Duldungen*, die man, wie sich bei dem Ehehinderniss der Verwandtschaft zur Genüge gezeigt hat, den neubekehrten Deutschen und Engländern gewähren musste, andererseits finden sich gleichzeitige

---

nisse entschuldigen will. Die Bestimmung des Concil. *Arelat.* I. (a. 314. *Bruns* II. pag. 108.) c. 10. lautet: „De his qui conjuges suas in adulterio deprehendunt, **et iidem sunt adolescentes fideles et prohibentur nubere,** placuit ut in quantum possit consilium iis detur, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris alias accipiant.“ Es ist auch nicht einmal klar, ob nicht dieser Kanon *ungläubige* Frauen im Auge hat. Ich möchte nicht, wie *Richter*, glauben, dass diesen Beschluss für *Gallien* hervorrief *„die Macht des tief in das Volksleben eingedrungenen* **römischen** *Rechts,*“ sondern eher die Rohheit der *germanischen* Natur. Uebrigens findet sich in dem *Codex* Lucensis 124 (s. *Bruns* l. c. pag. 110.) unter num. 24 noch folgender Kanon: „Placuit ut quantum potest inhibeatur viro, ne dimissa uxore vivente liceat ut aliam ducat super eam: quicunque autem fecerit alienus erit a catholica communione.“ Die Unmöglichkeit der Verheirathung auch im Falle der Entlassung wegen Ehebruchs sprechen noch bestimmt aus: c. 26. syn. S. *Patricii* (*Bruns* II. p. 308.), Cod. canon. eccles. Afric. c. 102. (*eod.* I. p. 186.), c. 8. 9. conc. *Eliberit.* a. 305. (*eod.* II. pag. 3): „Item foeminae, quae nulla praecedente causa reliquerint viros suos et alteris se copulaverint, nec in finem accipiant communionem. Item foemina fidelis, quae adulterum maritum reliquerit fidelem et alterum ducit, prohibeatur, ne ducat; si duxerit, non prius accipiat communionem, **nisi quem reliquit de saeculo exierit,** nisi forte necessitas infirmitatis dare compulerit.“ S. noch in c. 10. dasselbe für Christen. Dem Conc. *Arelat.* I. reiht sich an das Conc. *Veneticum* [Venetia, urbs Galliae Lugdunensis] a. 465. c. 2. (*Bruns* II. p. 143.). —

8) Cap. *Vermer.* a. 752. c. 2. 5. 9. 10. 11. 18., *Compend.* a. 757. c. 6. 7. 8. 13. 16. und andere. *Binterim* bestreitet ohne allen Grund die Echtheit dieser und anderer ähnlicher Stellen. Uebrigens handeln c. 2. 10. 11. 18. Cap. Vermer. cit. nicht eigentlich von der vorliegenden Frage, sondern erkennen die Auflösung der Ehe an *wegen des hinzutretenden Ehehindernisses der Affinität oder geistlichen Verwandtschaft.* Dasselbe gilt von c. 7. 8. Compend. cit. c. 6. eod. scheint eine Auflösung zu gestatten *wegen mangelnden Consenses des Herrn.* c. 13. eod. erlaubt die Wiederverheirathung, wenn der eine Theil mit des andern Erlaubniss den Schleier genommen. c. 16. eod. thut ein Gleiches, wenn ein Theil den Aus-

Quellenzeugnisse in Menge, die das Gegentheil bekunden,[9]) und endlich ist dasselbe Recht, welches jetzt in der Kirche unbestritten Geltung hat, durch eine fortlaufende Reihe von Aussprüchen der Päbste seit dem fünften Jahrhundert bestätigt;[10]) auch findet sich seit dem neunten Jahrhundert wohl schwerlich mehr ein auch noch so vereinzelter Ausspruch, welcher die Auflösbarkeit der Ehen vertheidigt. Mit welcher Energie und unerbittlichen Strenge die Päbste diesen Rechtssatz gegen Kaiser und Könige festhielten, und keine Unbilden scheuten, wo es galt, einen unwandelbaren Rechtssatz zu vertheidigen, beweist das Verfahren *Nicolaus I.*, als *Lothar* seine Gemahlin *Theutberga*, noch dazu von zwei Synoden zu Aachen und Metz autorisirt, verstiess; das hat das Beispiel *Urbans II.* gegenüber *Philipp I.* von Frankreich, der seine Gemahlin Bertha, Tochter des Grafen von Holland, verstiess und die Bertrada, Gemahlin des noch lebenden Grafen Fulco (Andegavensis Comes) heirathete; das endlich lehrt der grosse Kampf mehrerer Päbste mit *Philipp August* von Frankreich wegen dessen eigenmächtiger Scheidung von seiner Gemahlin Gerberga. — Aus dem Vorhergehenden wird sich zur Genüge ergeben haben, dass, wenn auch in einzelnen Ländern ein schwerer Missbrauch auf diesem Gebiete noch einige Zeit hindurch bestand, *die Lehre und das Recht* **der Kirche** dennoch stets ein gleiches war.

---

satz hat. Uebrigens glaube ich in vielen Stellen jener Zeit kann man nicht eine Verheirathung mit einer zweiten Gattin, sondern nur die Annahme einer Concubine finden. —

9) Die altbritischen Bussordnungen (bei *Wasserschleben*, die Bussordnungen der abendländischen Kirche. Halle. 1851. S. 101—144.) kennen kein divortium quoad vinculum. Ueber die angelsächs. dageg. s. *Richter* a. a. O. Anm. 12. — Vgl. Conc. *Herudfordense* a. 673. c. 10., *Forojul.* a. 791. c. 10. Cap. Reg. Franc. L. VI. c. 87. wörtlich die Bestimmung des Concilii Herudfordense: „nullus conjugem propriam, nisi, ut sanctum evangelium docet, fornicationis causa relinquat. Quod si quisque propriam expulerit conjugem, legitimo sibi matrimonio conjunctam, si Christianus esse recte voluerit, nulli alteri copuletur: sed aut ita permaneat, aut propriae reconcilietur conjugi". Eod. L. VII. c. 381, 382. (*Walter* Corp. jur. Germ. II. pag. 754. sqq.). —

10) *Innocentius* I ad Exsuper. a. 405. (*Schönemann*, Epist. Romanor. Pontificium. p. 544), ad Probum a. 410. in c. 2. C. XXXIV. qu. 1. u. 2., S. *Leo* M. a. 458. in c. 1. C. XXIV. qu. 1. u. 2. und ad Rustic. Narbon. a. 459. (apud *Ballerin.* T. I. p. 1422.), *Gregor.* M. ad Urbic. Abb. a. 596. in c. 25. C. XXVII qu. 2. Cf. c. 19. 21. eod. von demselben. — S. noch *Capit.* a. inc. ap. *Hartzh.* I. p. 416. Capitul. *Lud. Pii* (Eod. II. p. 50) a. 828. Aquisgr. — *Greg.* II. ad Bonif. a. 722. c. 6., *Zachar.* ad Pipin. a. 747. c. 7. 12. u. a. —

Weil das Eheband zufolge des jus divinum für unauflöslich gilt, und zwar nicht blos als Sacrament unter Christen, sondern auch unter Nichtchristen, so ist auch eine Ehe von Nichtchristen, welche gegen diesen Satz geschlossen wurde, nichtig, mit den oben nachgewiesenen Ausnahmen (§. 27.). Die auf die Bibel selbst gestützte Ausnahme, dass die Ehe gelöst werden kann, wenn von zwei ungläubigen Gatten der eine sich bekehrt, der andere aber die friedliche Fortsetzung der Ehe verweigert, u. s. w. beruht im innersten Wesen der Ehe, wie dieselbe das Christenthum will. Dass die Ehe von Nichtchristen kein Sacrament ist, und dass bei einer gemischten Ehe in diesem Sinne der nichtchristliche Theil das Sacrament, wenn man annehmen wollte, dasselbe trete mit der Taufe hinzu, nicht empfängt, bedarf wohl keines Beweises. Aber wenn auch nach dem Willen Gottes, dem Gesetze der sittlichen Weltordnung die Ehe unauflöslich sein soll, und von der Kirche so betrachtet werden muss, selbst unter Heiden, so ist doch diese Forderung erst in der Kirche zur Geltung gelangt, hat erst durch die sacramentale Gnade, welche deren Erfüllung gewährt, eine absolute Nothwendigkeit erreicht. Indem nun der eine Theil Christ wird, geht mit ihm eine solche Veränderung vor sich, dass er gleichsam zu einem sittlich anderen Menschen wird. Auch die Ehe stellt sich jetzt für ihn als eine ganz andere dar. Durch die Zurückbleibung des anderen Theiles in dem Unglauben, dessen Weigerung, überhaupt oder sine contumelia creatoris die Ehe fortzusetzen, entsteht eine unlösbare Collission zwischen der jetzigen Stellung des bekehrten Theiles und der bestehenden Ehe. Diese fortzusetzen ist ihm entweder aus physischen Gründen oder aus religiösen, in dem gegebenen Falle nicht möglich; die Freiheit der Ehe, welche ihm als Mensch zustand, hat ihm das Christenthum nicht geraubt. Ja es muss ihm in diesem Conflicte freistehen, die Verbindung, welche nicht durch die Gnade besiegelt wurde, und deshalb nur eine unvollkommene war, zu lösen; wie dies auch das Recht erlaubt.

Anders aber verhält es sich mit den christlichen Ehen. Es ist ein fester Grundsatz des Rechtes, dass alle Getauften allen und jeden Bestimmungen der Kirche auch in Ehesachen unterworfen, also zu deren Beobachtung verpflichtet sind. *Somit ist nach dem katholischen Kirchenrechte eine jegliche Ehe null und nichtig, welche ein von seiner Gattin geschiedener Akatholik bei deren Lebzeiten mit einer anderen Frau eingeht,* und umgekehrt die Ehe einer geschiedenen Frau mit einem anderen Manne, und es sind die Kinder aus

solchen Ehen für uneheliche zu erachten. Es muss aber die frühere Ehe eine rechtsgültige gewesen sein; die angegebene Folge tritt daher nicht ein, wenn dieselbe mit irgend einem trennenden Ehehindernisse aus der Zahl der vom Kirchenrechte anerkannten behaftet war. Inwiefern die tridentinische Verordnung über die Abschliessung der Ehen und für welche Gegenden eine Ausnahme bildet, wurde gleichfalls früher auseinandergesetzt. War also die frühere Ehe mit einem offenkundigen kanonischen Ehehindernisse abgeschlossen, z. B. zwischen Verwandten innerhalb des vierten Grades kanonischer Zählung, so kann die Wiederverheirathung selbstredend keinerlei Schwierigkeiten haben. Was die wegen versäumter Form nichtigen Ehen betrifft, so muss indessen behauptet werden, dass, wo solche zur Cognition des kirchlichen Richters kommen, es in jedem einzelnen Falle einer päbstlichen Entscheidung bedarf, weil sich nicht bestimmen lässt, ob nicht vielleicht im einzelnen Falle wegen der Umstände u. s. w. die Nichtverpflichtung zur Beobachtung der tridentinischen Form anzunehmen sei; eine Entscheidung, die nach der Natur der Sache und dem dargelegten positiven Rechte nur dem Pabste zukommt. Die hier aufgestellte Ansicht selbst findet in dem über die gemischten Ehen Gesagten ihre vollständige Begründung.

Kein Katholik darf also bei Strafe der Nullität der Verbindung und ohne in die auf die Polygamie gesetzten Strafen zu verfallen, eine geschiedene Protestantin heirathen. Nach dem früher Erörterten bedarf es keiner weitern Begründung dieses sich von selbst verstehenden Satzes, wie auch die Berechtigung der Kirche zur Aufstellung dieser ihrer Sätze über alles Bedenken feststeht. Dass hierin keine Intoleranz, oder wohl gar Ungerechtigkeit gegen die protestantische Confession liege, dass dies keinen Angriff auf die in Deutschland reichsgesetzlich festgestellte staatliche Legitimität derselben bilde, geht zur Evidenz aus der einfachen Erwägung hervor, dass auch die allergrösste Toleranz und die noch so unumschränkte Anerkennung der protestantischen Confession niemals die katholische Kirche wird verpflichten können, ihre Sätze, und zwar solche, mit deren Aufrechthaltung oder Aufgeben sie selbst steht oder fällt, deshalb abzustellen, weil es der anderen beliebt hat, dieselben über Bord zu werfen. Der apostolische Stuhl hat wiederholt und nachdrücklich erklärt, dass die Ehe eines Katholiken mit einer geschiedenen Protestantin (Akatholikin überhaupt) unmöglich sei. *Pius VII.* spricht sich hierüber auf's Unzweideutigste aus in dem Breve an den *Fürstprimas Karl von*

Dalberg vom 8. October 1803.[11]) Der Primas hatte (ein trauriger Beweis, wohin es mit den geistlichen Kurfürsten am Ende des vorigen Jahrhunderts gekommen war!) für nöthig erachtet, anzufragen, ob katholische Pfarrer solchen Ehen assistiren und die Benediction ertheilen, und ob in denselben lebende Katholiken, die von akatholischen Predigern getraut wären, kirchenrechtlich für legitime Ehegatten anzusehen, und zu den Sacramenten zugelassen werden dürften. Darauf antwortet der Pabst:

„Tu ipse ea, qua praestas, sapientia vides, venerabilis Frater, gravissimum commissuros scelus, suumque sacrum ministerium proditutos esse eos parochos, qui has nuptias sua praesentia probarent, suaque benedictione firmarent. Neque enim illae nuptiae dicendae sunt, sed potius adulterina connubia. Prostat enim, immotumque manet impedimentum ligaminis ex vinculo prioris matrimonii, quod per sententiam acatholici Consistorii relaxari et dissolvi non potuit; quo durante et persistente impedimento, si vir feminae conjungitur, **adulterium est.**“

„Si catholicus conjux, suae professionis oblitus, apud ministrum acatholicum palam ac publice se copulari faciat, quoniam istud peccatum publicum ac notorium cum maxima bonorum offensione evasurum esset, illum posthabita temporalis jacturae formidine a sacramentorum participatione rejicere, prolemque ex adulterio suscipiendum quoad effectus ecclesiasticos tanquam adulterinam habere et recognoscere . . . parochi . . . tenentur.“

11) Bei *Roskovany* De matr. mixtis T. II. p. 91 sqq. Jene Anfrage war geschehen, nachdem durch eine *bayrische* und badische Verordnung vom 11. Febr. 1803 solche Ehen für erlaubt und rechtsgültig erklärt waren. Die Verordnung steht bei *Kopp* S. 385. sqq. Der Fürstprimas wendete sich gleichzeitig an die Ordinariate von Trier, Köln, Konstanz, Strassburg, Bamberg, Freisingen, Regensburg, Fulda, Worms, Speyer, die *sämmtlich* sich für die Unzulässigkeit und Ungültigkeit solcher Ehen in ihren Gutachten aussprachen. Siehe das Ausschreiben des (Aschaffenburger) erzbisch. Vicariates an die Suffraganbischöfe vom 20. Mai 1803. und Gutachten bei *Kopp* a. a. O. S. 387. sqq. — Das Breve spricht sich noch über die Frage weiter aus, und geht auf Einwürfe ein, indem es zeigt, dass es darauf nicht ankomme, ob diese Ehen Sacramente seien oder nicht; denn „exploratum est, congugale foedus a prima sua institutione, antequam ad sacramenti dignitatem elevaretur, **divino jure** *indissolubile perpetuumque prorsus exstitisse*, quemadmodum egregie observasse Patres Conc. Trid.“ etc., noch ob die Protestanten an die Gesetze der Kirche gebunden seien, weil dieser Satz ex jure divino folge. Ebenso unzweideutig sind die Erklärungen *Gregor's XVI.* in der oben mitgetheilten Encyclica an die bayrischen Bischöfe *„Summo jugiter.“* —

Wo die frühere Verbindung des geschiedenen Ehegatten mit einem trennenden kanonischen Ehehindernisse behaftet war, ist freilich die zweite Ehe, auch wenn jene nach den Grundsätzen der betreffenden akatholischen Confession gültig war und nur durch den Civilrichter oder das akatholische Consistorium geschieden wurde, vollkommen zu Recht beständig. Aber es ist auch in diesem Falle dem katholischen Theile nicht gestattet, eine solche Person zu ehelichen, bevor nicht ein Ausspruch des katholischen kirchlichen Richters über die Nullität der Ehe vorliegt, weil Niemand eigenmächtig sich von seinem Gatten trennen soll. Wo indessen die Nichtigkeit der früheren Ehe ausser allem Zweifel ist, eine notorische ist, wie z. B. bei den Ehen in der Verwandtschaft, indem für protestantische Ehen von dem apostolischen Stuhle niemals dispensirt wird,[12]) bedarf es nur eines sehr einfachen Verfahrens. Es ergibt sich hieraus weiter, dass Protestanten, die in einer zweiten Ehe leben, ohne dass ihre früheren Ehegatten gestorben sind, niemals in den Schooss der Kirche aufgenommen werden können, bevor nicht diese zweite Verbindung gelöst, und die frühere wiederhergestellt oder durch den Tod gelöst ist; es sei denn, dass die frühere Verbindung an einer Nichtigkeit litt.

Das Band einer gültigen consumirten Ehe kann somit nur einzig und allein nach dem göttlichen Rechte **durch den Tod** *eines der Ehegatten gelöst werden.*

Ist ein Eheband durch den Tod gelöst, so ist eine **zweite Ehe** gestattet, und in derselben Weise mit der Gnade des Sacramentes ausgerüstet als die erste.[13]) Die Kirche hat dieselbe niemals verboten, und gegen die Ketzer deren Gültigkeit und Sacramentalität aufrecht erhalten. Aus dem doppelten Grunde jedoch, weil die Jungfräulichkeit über dem ehelichen Stande steht, eine zweite Ehe aber gegen diese so sehr verstösst, und die zweite Ehe die Liebe verletzt, welche sich die Ehegatten gelobt, und die auch über das irdische Leben hinaus dieselben verbinden soll, hob dieselbe den Wittwenstand über jene, und rieth dem überlebenden Gatten, sich zu enthalten und ehelos zu bleiben, und belegte sogar in den ersten strengen Zeiten den Gatten, der zur zweiten Ehe schritt, mit einer Kirchenbusse.[14])

---

12) Die oft cit. Constitution *Benedicti XIV.* „*Magnae Nobis*“ vom 29. Juni 1748. Cf. *ejusd.* Const. „*Ad tuas manus*“ cit. vom 8. Aug. 1748. —

13) *Rom.* VII. 2. 3., I. Cor. VII. 39. 40. Conc. *Nicaen.* a. 325. c. 8. —

14) c. 8. C. XXXI. qu. 1 (*Neocaesar.* conc. a. 314. c. 3. 7.), c. 9—11. 13. eod.

Nach dem geltenden Rechte ist die zweite Ehe mit keinerlei Nachtheilen belegt; es sind vielmehr die Strafen des römischen Rechtes für die Wiederverheirathung innerhalb des Trauerjahres gänzlich aufgehoben.[15])

Dagegen ist seit den ältesten Zeiten die von vielen Particularsynoden mit grosser Strenge eingeschärfte Vorschrift in Geltung gewesen, die zweite Ehe nicht einzusegnen.[16]) Es ist jedoch in vielen Diöcesen hergebracht, die Benediction zu ertheilen, wenn die Frau noch nicht verheirathet war, also nur der Mann Wittwer ist; dagegen darf bei Wittwen dieselbe nicht ertheilt werden.[17])

Ausserdem hat das Recht diejenigen, welche zweimal verheirathet waren, von dem Clerus ausgeschlossen, wie hier nur beiläufig erwähnt werden möge.

Ueber die Bedingungen, damit Jemand zur zweiten Ehe schreiten könne, in Bezug auf den Beweis des Todes, war bereits (§. 27.) die Rede.

II. Auflösung des Bandes eines Matrimonii rati sed non consummati.

§. 51.

1) Durch Ablegung des feierlichen Ordensgelübdes. Dissolutio matrimonii rati et non consummati per professionem religiosam.[1])

Wenngleich die Ehe, damit sie zu Stande komme und als eine wahre bestehe, nicht nothwendig die Geschlechtsvereinigung der Ehegatten erfordert, sondern vielmehr nur die Möglichkeit derselben, die rechtliche und physische Fähigkeit zu deren Setzung

---

15) c. 4. 5. X. de secundis nuptiis. IV. 21. —

16) c. 1. 3. X. de sec. nupt. IV. 21.

17) *Rituale* Romanum. De sacram. matrim.: „Caveat etiam Parochus, ne, quando conjuges in primis nuptiis benedictionem acceperint, eos in secundis benedicat, sive mulier, sive etiam vir ad secundas nuptias transeat. Sed ubi ea viget consuetudo, ut si mulier nemini unquam nupserit, etiamsi vir aliam uxorem habuerit, nuptiae benedicantur, ea servanda est. Sed viduae nuptias non benedicat, etiamsi ejus vir numquam uxorem duxerit.“ S. *Canisius* l. c. pag. 458. sqq. — *Conférences* ecclés. de Paris. Tom. III. Liv. II. conf. 4. — *Uihlein* in der Zeitschrift für Civilrecht und Process. (Giesser) Bd. X. S. 143. sqq.

1) Siehe darüber ausser den Commentatoren ad Tit. X. de convers. conjugator. III. 32. *Sanchez* L. II. disp. 18. *Confér.* ecclés. de Paris Tom. II. Liv. III.

in sich schliessen muss (S. 1. sqq. 75 sqq. 142), so sieht doch das Recht nur diejenige Ehe für eine unauflösliche an, welche durch die geschlechtliche Vereinigung vollzogen ist; nur das *matrimonium ratum* et consummatum knüpft also das vinculum indissolubile. Liegt in diesen Sätzen kein Widerspruch? Man hat einen solchen freilich vielfach darin sehen wollen. Andere meinen,[2]) es läge hier wie in der dispensatio papalis a matrimonio rato et non consummato eine Ausnahme von der allgemeinen Entwickelung vor. Es zerfällt eine solche Behauptung indessen einfach dadurch, dass es keines weiteren Beweises bedarf, dass sich die Ehe in der Kirche nicht erst, wie Jene meinen, allmälig zum Sakramente entwickelt hat, sondern von Anfang an als solches von der Kirche betrachtet und gehandhabt ist, eine Thatsache, die gewiss schon daraus allein vollkommen erwiesen wird, dass vor Luther kein Ketzer die Sacramentalität der Ehe angegriffen, dass die katholische Lehre stets dieselben Grundprincipien festhielt, ihr Eherecht gegen das verweltlichte römische handhabte, und die Ehe überhaupt als einen der wichtigsten und heiligsten Gegenstände des christlichen Lebens auffasste. Aber es lässt sich auch der anscheinende Widerspruch leicht entfernen. Wir haben gesehen, dass die Ehe keinen Contract bildet, sondern ein Factum, die Vereinigung der Ehegatten. Diese vollzieht sich, um rechtlich als solche zu erscheinen, für eine Ehe gelten zu können, durch den Consens der künftigen Gatten, und zwar im Rechte der Kirche durch den in vorgeschriebener Form erklärten consensus matrimonialis. Mit dieser durch den Consens geschlossenen rechtlichen Verbindung verbindet sich dann weiter das Sacrament. Es ist diese rechtliche Einigung der Ehegatten, diese Einheit derselben aber vorerst auch nur eine rechtliche, nicht eine natürliche; es ist dadurch noch nicht dasjenige Band geflochten, welches nach dem Rechte der Kirche und deren Lehre Gott im Paradiese als ein unauflösliches eingesetzt hat. Denn bevor die körperliche Vereinigung vor sich gegangen ist, kann man nicht von den Ehegatten sagen: „Et erunt duo in carne una;“[3]) zu dem Begriffe der Ehe fehlt auch vorher rechtlich

---

conf. 4. — *Collet* l. c. Tom. XV. pag. 534 sqq. Rechtsfälle in Num. 148—150. ad Decr. de ref. matr. Sess. XXIV. Conc. Trid. cum declaratt. et resol. S. Congr. Conc. etc. edid. Richter et Schulte. — Vgl. noch *Pabst*, Adam u. Christus, S. 197. *Werner* in *Seitz* Zeitschr. a. a. O. S. 83. sqq. *Oischinger* an mehren Stellen, deren Erklärungen ich jedoch keineswegs beitrete. —

2) *Richter* §. 268. —

3) I. Mos. II. 24. Cf. Matth. XIX. 4 sqq. Marc. X. 8. sqq. Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Cf. Conc. Trid. Sess. XXIV. Doctr. de sacr. matr. —

nichts, weshalb auch das blosse matrimonium ratum et non consummatum eine gültige und wahre Ehe bildet. Weil aber hier nur die geistige Vereinigung, nicht auch die leibliche vorliegt; die unzertrennliche Verbindung also nur nach ihrer Möglichkeit, nicht in Wirklichkeit da ist, sich noch nicht factisch vollzogen hat, so muss eine Lösung derselben stattfinden, wenn ein anderes Band geknüpft wird, welches durch seine höhere religiöse Bedeutung und seine grössere geistige Festigkeit jenes blos geistige und religiöse Band zu zerreissen vermag. Die Ehe ist ferner nur eine Verbindung in der Welt und für die Welt, obschon sie nicht von der Welt sein soll, d. h., um nicht missverstanden zu werden, es ist die Ehe weder der Zweck unseres Daseins, noch geht ihr Zweck, obschon die eheliche Liebe eine religiöse, also nicht blos irdische sein soll, zunächst und unmittelbar auf andere als irdische Zwecke, insofern deren nächster Zweck die Verbindung der Ehegatten selbst und die Fortpflanzung des Geschlechtes ist. Wie nun diese natürliche in der Ehe liegende Verbindung durch den *Tod* getrennt wird, indem dieser den leiblichen Zusammenhang des Menschen mit der Welt gänzlich, den geistigen aber ebenfalls als einen erkennbaren, äusserlichen völlig aufhebt, — ebenso muss jene blos geistige und religiöse Verbindung, welche in der nicht vollzogenen Ehe liegt, durch ein Factum aufgelöst werden, wodurch der Mensch geistig, und nach Grundsätzen der Kirche für diese Welt als todt gilt. Es ist ein solches Band aber die *Professio religiosa.* Durch die Ablegung des feierlichen Ordensgelübdes wird der dasselbe Ablegende dem Rechte nach als abgestorben, als todt für diese Welt betrachtet; denn er soll nunmehr nur für Gott und die Kirche leben, also blos jenseitige Zwecke verfolgen; die äusserlichen Mittel, welche er dazu gebraucht, dürfen keine solche sein, die mehr als blosse Mittel sind; die Ehe ist aber seinem geistigen Stande gänzlich entgegengesetzt, mit demselben absolut unvereinbar; ja ein religiose Professus ist, wie wir gesehen, rechtlich absolut unfähig, eine solche zu schliessen. Durch die Ablegung des Ordensgelübdes verliert also der bisherige Ehegatte die rechtliche Fähigkeit zur Fortsetzung der Ehe. Sein Wille ist durch das in derselben liegende Gelübde zur beständigen ehelosen Keuschheit absolut gebunden; er kann rechtlich nicht mehr den Willen haben, die Ehe fortsetzen zu wollen, sein factischer Wille ist nichtig. Geradeso wie der einmal gegebene Consens in die Ehe, wenn auch ein Ehegatte factisch den entgegengesetzten Willen hätte, rechtlich für einen absolut unabänderlichen erklärt ist, sobald dieselbe vollzogen wurde, muss hier, da rechtlich der

Consens nicht mehr bestehen kann, ohne einen solchen aber keine Ehe denkbar ist, die Ehe für gelöst angesehen werden, das mit dieser geistig höheren Wirkung versehene Ordensband löst also die nudo consensu geschlossene blos geistige Verbindung. Aber auch von Seiten der Religion steht nichts entgegen. Es hat die Kirche den Stand der Jungfräulichkeit, gestützt auf den Ausspruch der Bibel, für einen höheren, vorzüglicheren als den ehelichen erklärt.[4]) Fasst man diesen Grund mit dem so eben auseinandergesetzten zusammen, so ist der vorliegende Rechtssatz der Kirche nicht nur gerechtfertigt, sondern nothwendig.

Die Ablegung des eigentlichen Ordensgelübdes, des feierlichen Gelübdes der Keuschheit in einem von dem apostolischen Stuhle approbirten religiösen Orden hebt nach dem Dogma der Kirche die sonst gültige, aber durch copula carnalis nicht vollzogene Ehe, das matrimonium ratum non consummatum auch dem Bande nach auf.[5])

Die Lösung der nicht vollzogenen Ehe durch das Ordensgelübde kann bis auf die Urzeiten des Christenthums historisch zurückgeführt werden, indem die Kirchenväter eine Menge Beispiele referiren und von derselben so reden, dass sich daraus klar ergibt, dass sie *stets* in Uebung war.[6]) Hierdurch geleitet, nahm das spätere römische Recht[7]) sogar allgemein, auch wenn die Ehe consumirt war, deren Trennung durch Ablegung des Ordensgelübdes an. Solches verwarf ausdrücklich die römisch-katholische Kirche.[8]) Nach dem Rechte der Kirche wurde somit stets die

---

4) „Si quis dixerit, statum conjugalem anteponendum esse statui virginitatis, vel caelibatus, et non esse melius ac beatius manere in virginitate aut caelibatu, quam jungi matrimonio: anathema sit.“ can. X. Sess. XXIV. de sacr. matr. Conc. Trid. — cf. Matth. XIX. 11. sqq., 1. Cor. VII. 25. 26. 38. 40. —

5) „Si quis dixerit, matrimonium ratum non consummatum per solennem religionis professionem alterius conjugum non dirimi: anathema sit.“ can. VI. Conc. Trid. l. c. —

6) Vergleiche die §. 29. angeführten geschichtlichen Daten. S. noch *Ambros.* L. III. c. 3. de virgin., *Epiphan.* haeres. 78. p. 16. u. a. S. die vielen Beispiele in den *Confér.* ecclés. de Paris l. c. pag. 233.

7) l. 52. (53) §. 3. C. J. de episcopis et clericis (I. 3.), Nov. 117. c. 12. Hierbei ist es im Rechte der orientalischen Kirche geblieben. S. darüber die in den *Conférences* de Paris l. c. pag. 238. suiv. aufgeführten Belege.

8) *Gregor* der Grosse erklärt sich laut gegen jede Trennung der Ehegatten ohne gegenseitigen Consens, auch bei Eintritt in's Kloster: „quia, **etsi mundana lex praecipit** [die Hinweisung auf die justin. Gesetze] conversionis gratia utrolibet invito posse solvi conjugium divina tamen lex fieri non permittit. Nam, excepta fornicationis causa, vir uxorem dimittere nulla ratione conceditur, **quia**

nicht consumirte Ehe durch den Eintritt eines der Gatten in das Kloster dem Bande nach aufgelöst, und zwar stets unter der rechtlichen Anschauung, dass erst durch die copula carnalis die unauflösliche Verbindung als vollzogen betrachtet werden könne.[9])

Als consequente Folgerung aus dem Entstehungsgrunde des vorliegenden Rechtssatzes ist in dem Rechte angenommen, dass kein Ehegatte zur sofortigen Vollziehung der Ehe verpflichtet ist, vielmehr das Recht hat, so lange die Ehe noch nicht consumirt ist, auch ohne und gegen den Willen des anderen das Ordensgelübde abzulegen.[10])

Es kann aber kein Gatte diese ihm gestattete Freiheit nach Willkür ausdehnen. Vielmehr hat das Recht, damit die Lage des zurückbleibenden Theiles nicht eine zweifelhafte und dadurch gefährliche sei, bestimmt, dass derjenige Theil, welcher die Leistung der ehelichen Pflichten von vornherein verweigert, und dass überhaupt ein jeder Theil, wenn er diesen Willen hat, innerhalb des Zeitraumes von zwei Monaten nach eingegangener Ehe sich erklären muss, ob er in's Kloster treten will oder nicht. Erklärt er sich dafür und tritt nicht in dem ihm vom Richter anzusetzenden peremptorischen Termine ein, so muss er selbst unter Verhängung der Excommunication zur Vollziehung der Ehe gezwungen werden.[11]) Ist dagegen ein Theil wirklich in einen Orden eingetreten,

---

post, quam copulatione conjugii viri atque mulieris unum corpus efficitur, non potest ex parte converti, et ex parte in saeculo remanere.“ Ep. 50. (a. 601. L. XI. Ed. Maur.) in c. 21. C. XXVII. qu. 2. cf. *eod.* c. 19. 26. (*Nicol.* I. a. 867). —

9) Vergl. c. 5. X. de bigamis non ordinandis I. 21.: „. . . Fraternitati tuae duximus respondendum, quod, quum duo sint in conjugio, *videlicet consensus animorum et commixtio corporum*, quorum alterum significat caritatem, quae consistit in spiritu inter Deum et iustam animam, ... reliquum vero designat conformitatem, quae consistit in carne inter Christum et ecclesiam, ... profecto conjugium illud, *quod non est commixtione corporum consummatum, non pertinet ad illud conjugium designandum, quod inter Christum et ecclesiam per incarnationis mysterium est contractum*“ . . .

10) c. 2. X. de convers. conjugat. III. 32.: „Verum post consensum legitimum de praesenti licitum est alteri, altero etiam repugnante eligere monasterium, sicut sancti quidam de nuptiis vocati fuerant, dummodo carnalis commixtio non intervenerit inter eos, *et alteri remanenti*, si commonitus continentiam servare noluerit, **licitum est ad secunda vota transire;** quia, quum non fuissent una caro simul effecti, satis potest unus ad Deum transire, et alter in saeculo remanere.“ Dasselbe enthält c. 7. eod. beide von *Alexander III.* —

11) c. 7. X. cit. „. . . Ceterum, quia, licet a praefato viro desponsata fuerit, . . . ab ipso est incognita, mandamus, quatenus, si praedictus vir ipsam

so muss, da die Ablegung des Gelübdes vor der gesetzlichen Zeit nicht von ihm abhängt, folglich, wenn das Recht ihm den Eintritt gestattet, gleichzeitig auch diese Freiheit während des Noviciates ihm gestatten muss, — der andere Theil bis zur Zurücklegung des Noviciates warten. Und consequent lässt sich ein Anderes auch nicht in Bezug auf den Eintritt in den Jesuitenorden annehmen, noch für den Fall, wo der betreffende Ehegatte noch nicht das zum Eintritt in einen Orden erforderliche Alter erreicht hat.[12])

Es hat diese Wirkung aber nur die Ablegung desjenigen feierlichen Keuschheitsgelübdes, welches mit dem Eintritte in einen religiösen, vom apostolischen Stuhle als ein solcher approbirten Orden verbunden ist, in derselben Weise, wie auch nur ein solches das trennende Ehehinderniss des votum solenne bildet.[13]) Hingegen greift die bei diesem stattfindende Ausnahme hier nicht Platz, so dass die vota simplicia in societate Jesu emittenda die nicht vollzogene Ehe keineswegs lösen.[14])

Die Wirkung der Lösung des Bandes wohnt sodann nur der wirklichen Professleistung bei, nach deren Setzung erlangt der zurückgebliebene Ehegatte, welcher nur ermahnt wird, ehelos zu

---

carnaliter non cognoverit et eadem ad religionem transire voluerit, recepta ab ea sufficienti cautione, quod vel ad religionem transire vel ad virum suum redire infra duorum mensium spatium debeat, ipsam a sententia, qua tenetur, absolvas ita, quod, si ad religionem transierit, uterque restituat alteri, quod ab eo noscitur recepisse, *et vir ipse, ea religionis habitum assumente, ad alia vota licentiam habeat transeundi.* Sane, quod Dominus in evangelio dicit, non licere viro, nisi ob causam fornicationis uxorem suam dimittere, intelligendum est secundum interpretationem sacri eloquii de iis, quorum matrimonium carnali copula est consummatum.“ *Gloss.* ad h. c. S. ausser den cit. Autoren *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. XIII. cap. XII. n. 2. 9. —

12) Es bedarf also stets zur früheren Ablegung der päbstlichen Dispensation. *Bened. XIV.* l. c. n. 2. Die *Confér.* de Paris l. c. §. 3. (pag. 237) halten wohl mit Unrecht denjenigen, der uxore non cognita Jesuit werden will, für verpflichtet, um seine Frau nicht so lange in Ungewissheit zu lassen, vor dem Eintritte die Dispensation zur früheren Ablegung zu suchen. Es ist ein Dispensationsgrund, wie *Bened.* l. c. angibt. —

13) S. §. 29. besonders S. 218. *Bened. XIV.* l. c. n. 9. Selbstredend muss, wie übrigens auch aus den Quellen hervorgeht, die professio gültig sein. Es ist das wichtig, besonders wenn etwa dieselbe zu früh abgelegt ist, weil nur die gültige diese Wirkung hat. S. noch die angeführten Entscheidungen der Congr. Conc., welche die Praxis verdeutlichen. —

14) Constit. *Greg. XIII.* *„Ascendente Domino“* cit. Vgl. *Confér.* de Paris l. c. pag. 237. —

bleiben, *die unbedingte Berechtigung zur Eingehung einer neuen Ehe.*[15])

Es besteht unter den Aeltern eine grosse Controverse darüber: ob die professio religiosa den Ehegatten auch dann freistehe, beziehentlich die angegebene Wirkung habe, wenn dieselbe zwar die Ehe nicht vollzogen, wohl aber *vor der Ehe* den Beischlaf gepflogen hätten?[16]) Ob die bejahende oder verneinende Ansicht die in der Moral vorzuziehende sei, kann hier nicht den Ausschlag geben; eben so wenig ist die Forderung, wo es sich um ein Sacrament handelt, sei die opionio tutior anzunehmen, hier massgebend, weil rechtlich kein Zweifel bestehen kann. Die bezeichnete Wirkung ist der professio religiosa in Bezug auf die nicht consumirte Ehe überhaupt, *also jede solche*, beigelegt; das Argument, *Alexander III.* spreche in der oben angeführten Stelle allgemein von Einheit des Fleisches durch copula, nicht aber davon, dass diese nach der Ehe erfolgen müsse, ist ein höchst unglückliches, indem derselbe von Vollziehung der Ehe redet, was gewiss vor derselben unmöglich ist, auch deutlich non copula nach dem consensus de praesenti spricht. Die blosse copula macht nach dem jetzigen Rechte ja nie die Ehe, und auch nach dem früheren nur, wenn sie animo maritali geschah. Man führt noch für die gegentheilige Ansicht an, dass die Ehe in dem gesetzten Falle ebensogut unauflöslich sein müsse, als die nachfolgende Ehe die vorhergeborenen Kinder legitimire,[17]) weil der Act ihrer Zeugung für eine Vollziehung der Ehe gelten müsse. Indessen wird wohl Niemand im Ernste fordern, dass ich auf diese Begründung durch einen Vergleich, dem nur das tertium comparationis fehlt, in einem Schlusse, der ohne alle Logik ist, auch nur ein Wort erwidere.

Nur der professio religiosa kommt schliesslich die in Rede stehende Wirkung zu, nicht aber der Weihe zum Weltgeistlichen,

---

15) c. 2. X. h. t. cit. Dies folgt auch aus der Lösung der Ehe von selbst. —

16) Die *Confér.* de Paris a. a. O. §. 2. setzen die Controverse genau auseinander, und geben die Literatur an; der Collator selbst hat die Ansicht, dass in diesem Falle die Ehe nicht gelöst werde, sich stützend auf die im Texte widerlegten Gründe, und indem er dieselbe ausserdem für die *Opinio tutior* hält.

17) Die *Conférences* l. c. sagen: „On peut ajouter que comme le mariage subséquent a la force de legitimer les enfans nés avant le mariage, il faut aussi que l'acte qui leur a donné naissance passe pour un acte de consommation de mariage.“ —

noch auch der Consecration zum Bischofe,[18]) wie durch klare Rechtssätze entschieden ist.

§. 52.

2) Durch päbstliche Dispensation. Dissolutio matrimonii rati et non consummati per dispensationem S. Pontificis. [1])

Die Ehe ist vor der Vollziehung durch copula carnalis keine unauflösliche Verbindung, sondern nur dazu befähigt, und kann deshalb getrennt werden durch die Ablegung des feierlichen Ordensgelübdes. Indem die Kirche diesen Satz, wie nachgewiesen, durch das Dogma zum unabänderlichen Rechtssatze erhob, hat sie den anderen, ohne welchen jener nicht bestehen kann, nämlich den: dass erst mit der Consummation die Unauflöslichkeit eintrete, ebenfalls aufgestellt und anerkannt, was auch die angegebenen Aussprüche der Päbste ausdrücklich bekunden. Wenn nun die nicht vollzogene Ehe durch die Ablegung des feierlichen Ordensgelübdes gelöst wird, so muss dem Pabste ebenfalls die Macht innewohnen, das Band einer nicht consumirten Ehe zu lösen. Es ergibt sich dies aus Sätzen des Rechtes auf's Unzweideutigste.

---

18) Dieselbe Wirkung schrieb ihm zu *Ostiens.* in der Summa. S. C. un. de voto et voto voti red. in Extrav. Joan. XXII. Tit. VI.: „Antiquae concertationi finem cupientes imponere, ac animarum periculis inde provenientibus salubritrer providere, de fratrum nostrorum consilio praesenti declaramus edicto, quod, licet votum solemnizatum per sacri susceptionem ordinis, quantum ad impediendum matrimonium contrahendum, ac ad dirimendum, si post contractum fuerit, secundum statuta canonum sit efficax reputandum, ad dissolvendum tamen prius contractum, etiamsi per carnis copulam non fuerit consummatum, quum nec jure divino, nec per sacros reperiamus canones hoc statutum, invalidum est censendum, auctoritate apostolica districtius inhibentes, ne quisquam durante matrimonio, nondum etiam consummato, aliquem de sacris ordinibus praesumat suscipere, nisi prout sacris canonibus noverit convenire ..." Cf. *Bened.* XIV. l. c. n. 14. *Collet* l. c. p. 534. — Das oben S. 209 sqq. sowie die sich von selbst ergebende Verschiedenheit zwischen dem Cölibate der Weltgeistlichen und dem Keuschheitsgelübde der Religiosen werden die hier vorliegende Verschiedenheit hinlänglich begründen. — Ueber diese Wirkung der prof. rel. s. noch *S. Thomas* suppl. qu. 61. art. 2. ad. 2., *Sylvius*, ead quaest. eod. art. —

1) Siehe die ältere Literatur für das Recht des Pabstes bei *Sanchez* l. c. Lib. II. disp. 14. Sanchez selbst ist dafür, wie auch die meisten Kanonisten und Theologen. Unter den Gegnern befinden sich besonders *Scotus*, *Paludanus*, *Soto*, *Sylvius* und andere Aeltere. *Dagegen* ferner *Collet* l. c. Tom. IV. pag. 190 sqq.

Das Ordensgelübde hat nur durch die Bestimmung der Kirche diejenige Kraft, welche ihm beiwohnt. Es kann daher nur so lange verpflichten, als die Kirche dessen Verbindlichkeit nicht gelöst hat. Hierzu steht aber dem Pabste unbestreitbar die Befugniss ebenso zu, wie er von der mit dem Empfange der sacri ordines verbundenen Verpflichtung zum ehelosen Stande zu dispensiren berechtigt ist. Bei dem Pabste steht es ferner, von allen Sätzen Ausnahmen zu gestatten, welche nicht in dem jus divinum oder naturale ihren Grund haben; hierin beruhet aber die Unauflöslichkeit einer nicht consumirten Ehe zufolge der erwähnten ausdrücklichen Zeugnisse nicht. Es muss also auch ihm die Befugniss ertheilt sein, ein Band zu lösen, welches einer Lösung fähig ist, und durch einen Act gelöst wird, der seinerseits wiederum vom Pabste getrennt werden kann.

Nach der Lehre und Praxis des apostolischen Stuhles hat der Pabst auch wirklich die Macht, das Band einer durch copula carnalis nicht vollzogenen Ehe zu trennen.[2])

An welche Gründe der Pabst bei der Handhabung dieses Rechtes in seinem Gewissen verbunden sei, das zu erörtern liegt ausser dem Berufe des Juristen. Es wird das vorliegende Dispensationsrecht nur in den seltensten Fällen, und meistens nur dann ausgeübt, wenn die moralische Ueberzeugung vorhanden ist, dass die Ehe aus einem im Rechte anerkannten Grunde objectiv nichtig ist, für diese Nichtigkeit aber der im äussern Forum nothwendige Beweis nicht erbracht werden kann.[3]) Solches findet besonders

2) Siehe Fälle, in denen die *Congregatio Concilii* dahin entschied: es sei dem Pabste die Dispensation anzurathen, in den Nummern 139—147 der cit. Ausg. des Tridentinums a. a. O. — In dem Referat der causa *Barchinonen.* (a. a. O. n. 89. pag. 251.) heisst es: „De *summi* Pontificis potestate dispensandi super matrimonio rato et non consummato nefas hodie foret quaestionem movere.“ *Carrière* l. c. Tom. I. pag. 236 sqq. Nachweislich ist nicht, wie derselbe glaubt, das erste Beispiel durch *Martin V.* vorgekommen, sondern bereits im neunten Jahrhunderte ist in mehreren Fällen, während die römische Praxis die Annullation wegen Impotenz nicht aussprach, die Wiederverheirathung nicht gestattete, diese bei vorhandener Impotenz von den Päbsten erlaubt worden, worin ja die Dispensation liegt. —

3) Das Referat in causa *Mediolanen.* 24. Mai 1732 (a. a. O. N. 96,) sagt: „Aliquando autem, quum de matrimonii quidem nonconsummatione constaret, sed tamen non satis probatum fuisset, impedimentum esse perpetuum atque incurabile, alia breviori via perspectum fuit. Quamvis enim judicium esset institutum de nullitate matrimonii ob eam impotentiae causam nihilominus dissidio impositus fuit finis per dispensationem a Pontifice Maximo impertitam super matrimonio rato et non consummato. Ita ex consilio Congregationis particularis coram

statt, wenn wegen behaupteter Impotenz die Nichtigkeit der Ehe implorirt wird, der Fall aber so liegt, dass noch eine cohabitatio triennalis erforderlich wäre, indessen für das Vorhandensein der Impotenz gute Gründe sprechen. Gleichfalls wird wohl dispensirt, wenn die Ehe als nichtig wegen Zwang, Irrthum, Deficienz einer Bedingung angefochten wird, ebenso der äussere Beweis nicht geführt ist, in der Nichtconsumation der Ehe selbst aber unter Hinzurechnung der Umstände die Ueberzeugung begründet liegt, der Consens in die Ehe sei nicht frei gegeben, oder deficire wegen des Irrthums, des Ausfalles der Bedingung.[4])

Wird daher um die vorliegende Dispensation nachgesucht, so verweist der Pabst das Gesuch an die Congregatio Concilii, welche alsdann nicht principaliter darüber handelt, ob dasselbe zu bewilligen oder abzuschlagen, sondern ob die Ehe für nichtig zu erklären, oder, falls sie für gültig zu erachten, dem Pabste zu rathen sei, die Dispensation zu ertheilen.[5])

Das Verfahren ist dasselbe, wie bei der Nullitätsklage; namentlich aber, wenn die Impotenz als Dispensationsgrund angeführt

---

Clemente VIII. habitae, olim actum fuit in causa; quae vertebatur inter Sysmundum Transilvaniae principem et archiducissam Mariam ab Austria . . ." In dieser causa (s. oben S. 97 sqq.) rieth die Congr. gleichfalls, zu dispensiren. Aus gleichem Grunde, da die Impotenz nicht ganz, wohl aber die Nichtconsummation bewiesen war, rieth dieselbe zur Dispensation in causa *Januen.* 27. Jan. 1720. (l. c. n. 139.), *Barchinonen.* 20. Dec. 1806; 23. Jan. 1808 (a. a. O. n. 144. Die Consummation war vom Manne behauptet, die Impotenz aber wahrscheinlich durch Inspection, Zeugen, Eid der Frau und der septima manus propinquorum), *Bonon.* 23. Apr. 1842 (a. a. O. n. 147. Hier lag relative Impotenz des Mannes vor, dem auch die Erlaubniss, eine vidua zu heirathen, gegeben wurde). —

4) In der causa *Lunen. Sarzanen.* 22. Jan. 1833. (a. a. O. n. 146) wurde die dispensatio *ad cautelam* angerathen, weil die Nullität nicht ganz feststand. Wäre aber diese Dispensation keine wirkliche, sondern nur eine Form, und hätte dieselbe zur eigentlichen Voraussetzung, dass der Consens nicht gegeben wäre, so wäre die Ertheilung ad cautelam eine gänzlich überflüssige, weil diese doch unter allen Umständen nur den Sinn haben kann, dass nicht, wenn die Nullitätserklärung objectiv unbegründet wäre, und eine zweite Ehe eingegangen würde, diese nichtig wäre. Hieraus geht also auf's Deutlichste hervor, dass die Congregatio Concilii eine wirkliche Auflösung der Ehe durch die Dispensatio annimmt. —

5) *Benedict. XIV.* schreibt in der als Anhang zu §. 55. abzudruckenden Bulle „*Dei miseratione*" §. 15. dies, und wie das Gesuch einzureichen sei, genau vor. Offenbar liegt hierin, die Bulle ist für die ganze Kirche erlassen, gewiss eine deutliche Anerkennung und Behauptung *des* päbstlichen Dispensationsrechts, worum es sich hier handelt. —

wird, findet der oben dargelegte Beweismodus, sofern er ein eigentlicher ist, statt. Die Nichtconsumation muss selbstredend in allen Fällen feststehen, wird aber bewiesen auf dem gewöhnlichen Wege.

Irrig ist[6]) es aber, zu behaupten, dass die angegebenen Gründe die einzigen seien, auf welche hin der Pabst a matrimonio rato et non consummato zu dispensiren berechtigt sei, oder dispensire. Sein **Recht** hierzu ist ein allgemeines. Und auch wirklich vorgekommene Dispensationen haben sich keineswegs blos auf jene Gründe beschränkt. Es wird sich dies aus den folgenden Fällen ergeben, in denen die Congregation des Concils die Dispensation anrieth. Ob sie auch wirklich vom Pabste ertheilt sei, weiss ich nicht, ist aber wohl nicht zu bezweifeln, obwohl deshalb nicht von grosser Bedeutung, weil es genügt, dass diese Behörde erkannte: es liege der Fall vor, in dem eine Dispensation zu ertheilen sei.

Isabella Britti war mit dem durch einen Mandatar vertretenen Paschal Christinus getraut. Auf der Reise zu ihrem Manne, ehe sie mit demselben zusammengekommen war, liess sie sich von einem Anderen mitnehmen und heirathete diesen, einen Engländer, ritu anglico. Ihr Mann gab sich alle Mühe, sie zu finden, bat dann um Dispensation, welche die Congregation *in forma commissoria* an seinen Ordinarius bewilligte.[7]) In einem anderen Falle behauptete der Mann allerdings, er habe den Willen nicht gehabt, die Ehe zu schliessen, ohne dass sich aber hierfür ein positives Indicium auffinden liess; die Congregation rieth zur Dispens, nachdem derselbe eine anderweitige Ehe geschlossen und consumirt hatte.[8]) Ein Paar andere Fälle[9]) finden sich, wo allerdings die Ehe eingegangen war, um Vexationen zu entgehen und Zwistigkeiten beizulegen, ohne dass aber irgend ein Zwang oder eine zur Aufhebung des Consenses genügende Furcht eingeflösst wäre.

---

6) Auch das von *Knopp* I. S. 167 sqq. Gesagte ist nicht ganz richtig; denn in allen a. a. O. mitgetheilten Entscheidungen liegen keine „staatspolitische (?) Rücksichten vor. Knopp kennt übrigens die Praxis gar nicht, und behandelt die ganze Frage in *einer* Anmerkung. —

7) Causa *Urbanien.* 12. Jan. 1726. (a. a. O. Num. 140). —

8) Causa *Chien.* 12. Mart. 1729. (l. c. num. 141). —

9) *Melevitana.* 7. Febr. 1789. (eod. num. 143). *Januen.* 9. Sept. 1815. (l. c. Num. 145).

Ausser den obigen Gründen sind, wie die Praxis zeigt,[10]) die einzigen, die berücksichtigt werden: die Unmöglichkeit, den renitenten Theil zur Consenserklärung und Vollziehung zu bewegen, Eingehung und Vollziehung einer zweiten factischen Ehe.

B. In Bezug auf das eheliche Zusammenleben.

§. 53.

1. Durch Trennung von Tisch und Bett. Separatio quoad thorum et mensam.

Aus der Unauflösbarkeit des durch eine konsumirte Ehe geflochtenen Bandes folgt keineswegs, dass die Ehegatten auch unter allen Umständen *zusammen* leben müssen; es können vielmehr Gründe eintreten, welche die Trennung derselben rechtfertigen, ja wohl gar zur Pflicht machen. Das Recht hat deshalb auch von jeher anerkannt, dass ein Verbrechen des einen Ehegatten, welches dessen Gesinnung als eine dem Wesen der Ehe und deren obersten Forderungen zuwiderlaufende bethätigt, den anderen berechtigen muss, auf die Trennung des Gemeinlebens bis zu dem Zeitpunkte anzutragen, wo derselbe die vollständigen Beweise seiner Besserung an den Tag gelegt, und dadurch gezeigt hat, dass er verdiene, von seinem Mitgatten wieder aufgenommen zu

---

10) Der Referent sagt in num. 141, wo er die Gründe einzeln behandelt, u. A.: „Tertia demum (causa) est, quod vir secundum matrimonium contraxit et consummavit; nam etsi primum matr. rite contractum non possit dissolvi per secundum cum alia contractum et consummatum, ut habetur in cap. *licet* et cap. fin. de sponsa duor. et in c. *Si inter* de sponsal., attamen ad evitanda scandala, infamiam secundae mulieris, ac innumera peccata, quae inde sequerentur, justam et rationabilem esse causam pro dispensando super primo matrimonio rato, probat *de Justis* de dispensat. L. II. c. 10. n. 32. 33., ubi testatur, ita fuisse dispensatum in simili casu occulto per sacram Poenitentiariam, et concordat;" hier führt er noch Schriftsteller an. Es ist der in Anm. 6. erwähnte Fall. Die Resolution lautet: „Ad dominum Secretarium cum Sanctissimo juxta mentem." Die mens ist in den Acten also angegeben: „Episcopo, ut praevio judiciali processu per ipsum formaliter et servatis servandis conficiendo, postquam ex eodem sibi constiterit, de libero consensu utriusque conjugis super dissolutione matrimonii et de illius non consummatione praevio juramento tam a viro quam a muliere praestando, et verificato cum authenticis probationibus, quod praefati conjuges post contractum matrimonium insimul nunquam cohabitaverint, neque conversati sint,

werden. Durch einen Bruch der ehelichen Treue muss aber offenbar der unschuldige Theil das Recht erhalten, die Trennung der Ehe für immer zu verlangen.

Es gibt nach dem Rechte eine doppelte Sonderung der Ehegatten von Tisch und Bett, eine beständige bis zum Tode, und eine auf bestimmte oder unbestimmte Zeit.

I. Separatio perpetua.[1])

Der einzige Grund, auf welchen hin das Recht der Kirche, gestützt auf den Ausspruch ihres göttlichen Stifters, die gänzliche und beständige Trennung der Ehegatten vom Tische und Bette

---

quodque dictus O . . . . aliud matrimonium . . . . contraxerit, tunc imposita eidem O. gravi poenitentia, supradictum matrimonium ratum et non consummatum **pro suo arbitrio dispenset.**"

Die Behandlungsart, namentlich *die Committirung des Bischofs zur Dispensation*, gerade wie bei den eigentlichen Dispensationen, wird aus dem Mitgetheilten ohne weitere Auseinandersetzung zur Genüge hervorgehen. —

Wegen der *anscheinenden* dispensatio a matr. consummato bei neu bekehrten, wenn ein Theil im Unglauben bleibt, ist auf S. 201. sqq. und *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. XIII. cap. XXI. zu verweisen. — Die in der neueren Zeit vorgekommenen Beispiele in fürstlichen Häusern, oder aufgetischten, in denen eine Doppelehe erlaubt sein soll, s. bei *Stapf* l. c. S. 308 sqq. Die Ehe zwischen *Karl Eugen* von Würtemberg und der Gräfin von Hohenheim konnte aus dem einfachen Grunde eingegangen werden, weil deren erste Ehe nach kath. Rechte nichtig war; — die Ehe zwischen *Friedrich Wilhelm* (Kronprinz) *von Würtemberg* und *Charlotte von Bayern* wurde allerdings, weil sie nicht consumirt war, der Gemahl sich hatte vom protest. Consistorium scheiden lassen, dispensirt, und der Prinzessin eine zweite Ehe gestattet, die sie mit Kaiser *Franz* einging. S. *das.* den Brief des Grosspönitentiar *Antonelli* an den *Weihbischof von Kolborn* vom 25. Mai 1807. worin dieser die in der *Minerva* vom Dec. 1804. von H. *v. Archenholz* erzählte Fabel, dass *Pius VI.* einem schweizerischen Edelmanne *(noch dazu Protestanten!?)* gestattet, zu seiner lebenden Frau eine andere katholische zu nehmen, als die gröbste Lüge nachweist. — Dass die Ehe *Napoleon's* mit *Josephine* durch zwei *Urtheile* des Officialats und Metropoliticums zu Paris für nichtig erklärt wurde, ist bekannt, ebenso aber, dass gegen das Verfahren selbst Rom sehr indignirt war. Dass die Fabel der Doppelehe des *Grafen von Gleichen* (veranlasst durch eine Grabschrift in der St. Peterskirche zu Erfurt) nur eine solche ist, hat der Abt des ehemaligen Klosters zu St. Peter bewiesen. S. *Placidus Muth*, Disquisitio historico-critica in bigamiam comitis de Gleichen, cujus monum. est in eccl. S. Petri. Erford. 1788. —

1) *v. Weber*, Ueber beständige Sonderung der Ehegatten von Tisch und Bett nach canonischem Rechte. Zeitschr. f. Rechtspfl. u. Verwaltung (Leipzig 1838) Bd. 2. S. 6 sqq. —

vôn jeher zugelassen hat, ist der *Ehebruch.*[2]) Viele der älteren Synoden, wie auch einzelne Bussordnungen, fordern sogar unter allen Umständen, dass der unschuldige den schuldigen Gatten entlasse, besonders schreiben dies die meisten vor für den Fall, dass die Frau eines Clerikers Ehebruch getrieben; indem sie in dem Behalten der ehebrecherischen Gattin gleichsam eine Betheiligung, eine Billigung desselben sehen. Nach dem jetzigen Rechte indessen ist eine *Rechtspflicht* des unschuldigen Gatten, den schuldigen zu entlassen, niemals vorhanden; die Moral nimmt eine solche an, was aber nur ihr angehört; die entgegenstehende Bestimmung des früheren Rechtes[3]) ist unstreitig durch eine allgemeine Gewohnheit der Kirche ausser Kraft gesetzt, denn nirgends wird darauf gehalten, dass selbst in Fällen, wo auch leicht ein Aergerniss gegeben werden könnte, eine Trennung stattfinden müsse.

Es erfordert aber die Trennung den Ausspruch des kirchlichen Richters; eine jede willkürliche Separation ist, da es im Interesse der Kirche selbst liegt, dass die Ehe aufrecht bestehen bleibe, streng verboten. Die Sentenz, wodurch auf Separation erkannt wird, setzt aber voraus den Beweis[4]) des wirklichen *vollzogenen* Ehebruchs, und kann nicht blos durch einen sträflichen Umgang, noch durch einen Versuch des Ehebruchs, wohl aber auf directe oder indirecte Art geführt werden. Nur liegt es in der Natur der Sache, dass sowohl der Richter provisorisch die factische Trennung gestatten, als auch der unschuldige Theil das debitum verweigern darf, wenn der Ehebruch notorisch ist.[5])

Aus der gleichen Stellung des Weibes in der Kirche und dem Wortlaute der Gesetze geht hervor, dass nicht blos wegen Ehebruchs der Frau, sondern auch wegen Ehebruchs des Mannes

---

2) Matth. V. 32, IX. 9. c. 65. Conc. *Eliberit.* a. 305., c. 26. Syn. S. *Patricii* a. 460., c. 12. Cod. can. eccl. Afric. (Conc. Carth. a. 419.), c. 28 Conc. *Bracar.* II. a. 572., c. 8. *Tolet.* XII. a. 681. Cf. c. 2. C. XXXII. qu. 1.; c. 22. C. XXII. qu. 5.; c. 4. 5. X. de divortio. IV. 19. — Die Zulässigkeit der Separatio spricht aus can. VIII. Conc. Trid. Sess. XXIV. de sacr. matr.: „Si quis dixerit, ecclesiam errare, quum ob multas causas separationem inter conjuges quoad thorum seu quoad cohabitationem ad certum incertumve tempus fieri posse decernit: anathema est.“ — S. noch in der cit. Ausg. des Trident. die Nummern 158, 159. --

3) in c. 1. C. XXXII. qu. 1., c. 3. X. de adult. et stupro. V. 16. —

4) c. 27. X. de test. II. 20., c. 12. X. de praesumt. II. 23. Vgl. unten bei der Lehre vom Verfahren.

5) c. 4. X. de divort. IV. 19.

die Trennung stattfinden kann, und die Frau somit ein gleiches Recht hat als der Mann.

Die Absonderung findet nicht statt, wenn 1) der andere Theil die Ehe selbst gebrochen, oder an dem Ehebruche des einen Schuld hat. Durch den beiderseitigen Ehebruch tritt gleichsam eine Compensation ein.[6]) Die Beihülfe zum Ehebruche, sei es durch eigentliche Kuppelei oder Connivenz u. s. w. steht offenbar einem Bruche der Ehe selbst gleich, und ist moralisch ebenso verwerflich, weshalb sie mit Recht dieselbe Folge nach sich zieht;[7]) 2) der unschuldige Gatte dem schuldigen verziehen hat. Eine solche Verzeihung setzt stillschweigend voraus, dass der Verzeihende den Ehebruch *wisse*, kann dann aber nicht nur eine ausdrückliche, sondern auch eine durch concludente Handlungen, als Leistung der ehelichen Pflicht oder ein Benehmen, welches eine Verzeihung vermuthen lässt, begründete sein.[8])

Nach einer auf naheliegenden inneren Gründen und gesetzlichen Anhaltspunkten beruhenden allgemeinen Praxis wird dem Ehebruche gleich gesetzt die Verübung grober sinnlicher Verbrechen, welche auf naturwidrige Befriedigung des Geschlechtstriebes abzielen.[9])

Trotz der durch richterliche Sentenz ausgesprochenen beständigen Trennung kann die Wiederherstellung des ehelichen Lebens mit gegenseitiger Einwilligung zu jeder Zeit stattfinden, ohne dass es einer besondern Ermächtigung Seitens des Richters bedürfte, wie durch eine unzweifelhafte Praxis festgestellt ist. Auch

---

6) c. 1. C. XXXII. qu. 6. c. 4. X. de divort., c. 6. 7. X. de adult. V. 16.

7) Das Nähere ist zu sehr ohne streng juristisches Interesse, oder vielmehr nur casuist. Natur. S. *Sanchez* Lib. X. disp. 5, *Barbosa* in cap. 4. X. cit. —

8) Cf. c. 25. X. de jurejur. II. 24. S. überhaupt *Sanchez* l. c. Lib. X. disp. 5 sqq., der bis in's kleinste Detail die Materie erörtert. Die abweichende Ansicht von *Gesterding*, Ausbeute von Rechtsnachforschungen, Greifswalde 1826. Bd. I. S. 374. und *Uihlein* in *Weiss* Archiv f. die K. R. Wissenschaft Bd. IV. S. 50, V. S. 160. hat offenbar die constante Praxis und einstimmige ältere Jurisprudenz gegen sich. S. noch *Richter* §. 268. — Dass der Ehebruch den Willen des Ehebrechers erfordert, also nur *dolo* geschehen kann, ein unverschuldeter, unwissentlicher, unwillentlicher hier selbstredend, wie überhaupt nicht, wo es sich um Strafen handelt, in Betracht kommt, versteht sich ganz von selbst; es ist deshalb ein unwissenschaftliches Verfahren von *Knopp* II. S. 363, dies als einen besonderen Ausnahmefall hinzustellen, in dem die Separation nicht stattfinde. —

9) Cf. c. 11. C. XXXII. qu. 4., c. 7. 11. 13. C. XXXII. qu. 7. *Sanchez* l. c. disp. 4 bietet reiches Material. —

kann nicht, wie einzelne Schriftsteller behaupten,[10]) hierin der Umstand eine Aenderung herbeiführen, dass einzelne Civilgesetzgebungen (in Deutschland namentlich) der Separatio perpetua die Wirkung der Ehescheidung beilegen, wie später gezeigt werden soll; indem diese Wirkung ja nicht *nothwendig* ist, die Gatten sich auf dieselbe also berufen können, eine separatio perpetua nicht aber als Scheidung annehmen *müssen.* Selbstredend handelt es sich aber hier nur um das kirchliche Forum, so dass also der kirchliche Richter nicht etwa deshalb dieselben, weil das Civilgesetz Erlaubnis des Civilrichters u. s. w. fordert, zu trennen berechtigt wäre.

Verpflichtet ist der unschuldige Gatte zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens niemals,[11]) wohl aber berechtigt, dieselbe von dem Schuldigen zu fordern.[12])

Von Seiten des Richters soll aber auf eine Wiederaufnahme der Gemeinschaft gedrungen, und hierzu der Ehegatte angehalten werden, welcher bei der Separation unschuldig war, wenn er sich hernach selbst eines Ehebruches schuldig macht.[13])

II. Separatio temporaria.[14])

Nur der Ehebruch und was ihm gleichsteht, ist ein Grund, auf immerwährende Separation zu erkennen; jeder andere auch noch so triftige Grund berechtigt nur zur Trennung auf eine bestimmte Zeit, wenn nämlich nach derselben dessen Wegfall sicher oder wahrscheinlich ist, oder auf unbestimmte Zeit, d. h. bis zu dem Momente, wo der Grund wirklich hinwegfällt. Mit Unrecht zählen deshalb einzelne Schriftsteller auch andere Ursachen auf, wodurch die beständige Separation begründet werden soll.[15]) Es würde dies, abgesehen davon, dass die Gesetze ausdrücklich nur

---

10) *Richter* a. a. O.

11) c. 4. X. de divort. IV. 19. c. 3. X. de adult. et stupro V. 16. enthält, wie schon die *Glosse* bemerkt, nur eine moralische Verpflichtung.

12) c. 21. C. XXVII. qu. 2.

13) c. 5. X. de divort. IV. 19. mit der Glosse. —

14) *Vermehren*, Ueber zeitige Sonderung von Tisch und Bett, in *Weiss* Archiv der K.-R.-Wiss. Bd. V. S. 125 sqq.

15) S. *v. Weber* a. a. O. S. 16 sqq. Die neuere Jurisprudenz ist hierin so ziemlich einig: *Walter* §. 320, *Richter* a. a. O., *Permaneder* §. 424. sqq. *Schenkl*, §. 655, hingegen setzt ein „*fere* ob solum adulterium et carnis crimen" hinzu; ebenso erklärt *Knopp* II. S. 365. die anderen Gründe „*in der Regel nur zur zeitweisen Scheidung ausreichend,*" nimmt also falsch mit jenem auch die Möglichkeit einer beständigen auf Grund derselben an.

den Ehebruch als Grund zur Separatio perpetua anerkennen, und die constante Praxis niemals einen anderen zugelassen, auch schon aus allgemeinen Rechtsprincipien folgen. Wie es in dem Begriffe der Ehe liegt, dass dieselbe ein consortium totius vitae bilde, so haben offenbar die Ehegatten auch die Verpflichtung, dieses Gemeinleben unter allen Umständen fortzusetzen, wofern nicht in der Person des einen ein solcher Grund vorhanden ist, der offenbar von dieser Pflicht entbindet. Da aber nur jene Pflicht aus dem Wesen der Ehe folgt, folglich, da die Ehe selbst nicht trennbar ist, *so lange nicht gegen diese selbst gefehlt ist,* nach inneren Gründen nie ganz aufhören kann: so ergibt sich, dass eine dauernde, ewige Separation nur durch den Ehebruch, wodurch der Ehebrecher sein Recht aus der Ehe offenbar gänzlich verwirkt, sich begründen lässt.

Als Ursachen der zeitigen Trennung sieht das Recht nur diejenigen an, welche mehr oder minder eine Zerstörung des ehelichen Lebens an und für sich herbeiführen, oder aus Rücksichten auf die Sicherheit und das Wohl des Mitgatten eine Trennung fordern.

Dahin gehört vor Allem *Abneigung und Hass* der Ehegatten, wenn dieselben Furcht vor der gegenseitigen Sicherheit mit Grund erregen, z. B. grobe Misshandlungen, Streitigkeiten vorgekommen sind; ebenso grobe und schwere Ehrverletzungen, sodann unbegründete Verlassung des Mitgatten, Verweigerung der ehelichen Pflicht u. s. w. die tiefe Abneigung bekunden.[16]) Nicht minder gilt *Verleitung zu unmoralischen Handlungen,* Verbrechen u. s. w.[17]) Der *Abfall von der Kirche,*[18]) welchen man, wie bereits früher angegeben ist, auch unter der fornicatio begriff, muss recht eigentlich hierher gehören; jedenfalls pflegt seit Jahrhunderten in der Praxis der Kirche niemals mehr, trotz der nach dem Decretalenrechte hierzu stattfindenden Berechtigung,[19]) bei dem Verfall in Ketzerei auf beständige Trennung erkannt zu werden.

Die älteren Canonisten zählen als Scheidungsursachen noch auf: *gefährliche Geisteszerrüttung* und *bestimmte Eckel erregende* und

---

16) c. 8. X. de restit. spoliat. II. 13. Die ältere Lit. ist reichlich, nebst einer genauen Casuistik bei *Sanchez* l. c. L. X. S. *Knopp* II. S. 365, der die einzelnen Fälle, deren detaillirte Erörterung deshalb ohne juristischen Werth ist, weil sie keine Schwierigkeiten macht, weitläufig erörtert.

17) c. 4—6. C. XXVIII. qu. 1., c. 2. X. de divort. IV. 19. —

18) c. 5. C. cit. c. 2. X. cit.

19) c. 6. X. de divort. (Urb. III.). —

gefährliche Krankheiten, wenn durch dieselben der Gesundheit und dem Leben des Mitgatten Gefahr drohe.[20]) Es hat diese ganze Theorie keinen gesetzlichen Grund für sich,[21]) aber wohl eine gute Anzahl innerer gegen sich. Dass es keine Pflicht sein kann, bei einem *rasenden* Gatten in demselben Zimmer zu bleiben, einem solchen oder einem mit einer ansteckenden Krankheit behafteten das Debitum zu leisten, versteht sich ganz von selbst; ersteren macht man einfach unschädlich, indem man ihn in ein Irrenhaus bringt oder anbindet; eine richterliche Scheidung dazu ist wohl nie für nöthig erachtet, jedenfalls aber überflüssig; letzterem die eheliche Pflicht zu leisten, wäre sogar unmoralisch. Sollte aber Krankheit ein Grund zur Aufhebung des ehelichen Gemeinlebens sein, (es sei denn eine in Folge eines sinnlichen Vergehens entstandene, deren Quelle aber schon für sich die Separation begründet), so müsste man mit demselben Rechte annehmen, ja mit weit grösserem, dass Niemand verpflichtet wäre, sich einem ansteckenden Kranken zu nähern. Denn wenn der Gatte nicht der Nächste seines Mitgatten ist, wer ist es dann? Wo bleibt da die christliche Nächstenliebe? Nach dieser Theorie darf man den an einer ansteckenden Krankheit, natürlich nur, wird man sagen, so lange er sie hat, Leidenden in seinem Elend verkommen lassen. Bis zur Absurdität steigert sich jenes Raisonnement, wenn man sogar oft die **Pflicht** statuiren will, seinen kranken Mitgatten zu verlassen.[22]) Dahin kommt man, wenn man casuistisch an einem Faden aufzählen will, was der eine Gatte dem anderen thun muss, was er zu leisten nicht verpflichtet ist. Nur behaupte man nicht, *dass das auf dem Sacramente beruhende Recht solche Ansichten begründe.*

---

20) S. *Knopp* II. S. 371 u. 375 sqq., der, diese Meinung streng festhaltend die ganze Lit. aus Barbosa, Giraldi u. a. hinschreibt. —

21) c. 18. C. XXXII. qu. 5. u. c. 2. X. de conj. lepros. IV. 8. sind geradezu dagegen. Die Erklärung von *Knopp* nach Barbosa ist Deutelei. — S. dagegen auch *Walter* §. 320, *Richter* a. a. O. —

22) Wörtlich *Knopp* §. 55. sub. num. 8.: „Die Natur des vorliegenden Scheidungsgrundes wird es sehr häufig mit sich bringen, dass der gesunde Gatte, ohne eine gerichtliche Sentenz abzuwarten, aus der ehelichen Gemeinschaft ausscheiden muss, in den Fällen nämlich, wo jedes längere Ausharren in derselben die Gefahr der Ansteckung mit sich führt.“ — Man berufe sich doch nur nicht auf die Praxis der *Congr. Conc.* und *Rota;* die durch die ganz besondern Fälle motivirten Entscheidungen begründen solches nicht.

Bei jeder Separation muss der geistliche Richter in seiner Sentenz zugleich über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten Bestimmungen treffen. Er hat deshalb bei einer separatio perpetua das einem jeden Theile zufallende Vermögen demselben zuzusprechen,[23]) wobei indessen nach dem auch vom canonischen Rechte anerkannten Principe die betreffenden Civilgesetze zur Anwendung kommen.[24]) Eine solche vermögensrechtliche Auseinandersetzung findet bei der separatio temporaria selbstredend keinen Platz; hier handelt es sich also nur darum, über Alimente und provisorische Maassregeln Bestimmungen zu treffen. Weil indessen fast in allen Ländern, wo nicht die kirchliche Gerichtsbarkeit überhaupt oder in Ehesachen wenigstens ungeschmälert gelassen worden, die vermögensrechtliche Seite, wenn schon die eigentlich eherechtlichen Fragen vor den judex ecclesiasticus gehören, durch den Civilrichter allein behandelt wird. so pflegt dieselbe auch von dem kirchlichen Richter an den weltlichen verwiesen zu werden, obwohl nach ihrem Rechte die Kirche, wo nicht ein besonderes hergebracht, competent ist.[25])

---

23) c. 3. X. de donat. inter V. et U. IV. 20., darüber handeln die Aelteren weitläufig. —

24) Es ergibt sich dies nicht aus directen Stellen des canon. Rechts, denn c. 2. sqq. X. de don. int. V. et U. IV. 20., und c. 10. X. de consuet. I. 4., welche *Richter* a. a. O. Anm. 30. und Andere dafür citiren, enthalten davon *nichts;* letztere hebt nur zwei Gewohnheiten als abusiv auf, erstere haben aber kein Wort dergleichen Gehaltes, wohl aber aus der Competenz der Kirche in Ehesachen. —

25) Dies geht aus c. 1. X. qui filii sint legit.; c. 3. 7. X. de don. int. V. et U. unzweifelhaft hervor. S. auch *Bened. XIV.* De syn. dioec. L. IX. c. IX. n. 5., der solche Fragen auch für „mere politicae und temporales res" hält, dennoch aber die Competenz dem kirchlichen Richter zuschreibt, wenn sie als Incidentpunkt vorkommen. Im *bayrischen Concordat* scheint wohl art. XII. n. c. der Aburtelung derselben, da sie ja offenbar nach anerkanntem Rechte zu den „*mere civiles*" gehören, und die dort „*exempli gratia*" genannten weder auf die Klasse, woraus sie genommen sind, noch auf die speciellen Fälle selbst füglich beschränkt werden können, den Civilgerichten überlassen zu sein, wie es auch in Praxi sich gestaltet hat. —

§. 54.

2. Durch Eintritt in einen religiösen Orden, Empfang der Priesterweihe.[1])

Weder die nicht consumirte Ehe wird durch den Empfang der sacri ordines, noch die consumirte durch diesen oder Ablegung eines feierlichen Keuschheitsgelübdes aufgelöst. Hingegen gestattet das Recht, von dem angegebenen höheren Gesichtspunkte ausgehend, um der Keuschheit zu leben, den Ehegatten, sich der Geschlechtsgemeinschaft nicht nur für bestimmte Zeiten, sondern auf die Dauer des Lebens zu enthalten. Ja dasselbe geht noch weiter, und lässt zu, dass sie die eheliche Gemeinschaft nach vorheriger Ermächtigung des Bischofs aufheben und diese nie wieder aufnehmen.

Die Ehegatten haben die Befugnis, zu jeder Zeit, auch wenn die Ehe consumirt ist, um eine solche Trennung nachzusuchen

---

1) *Knopp* II. S. 372. behandelt diesen Fall, wo er ex professo davon redet, als einen Grund zur Separatio. Es ist das aus dem Grunde, abgesehen von aller sonstigen Inconvenienz, unwissenschaftlich, weil die separatio als etwas dem Wesen der Ehe, wenigstens dem regelmässigen Verlaufe des ehelichen Lebens Entgegengesetztes nur unter dem juristischen Gesichtspunkte sich auffassen lässt, dass der eine Gatte durch seine *Schuld*, also ein Vergehen, das Recht verliere, die Wohlthaten der Ehe zu geniessen, und hieraus für den Anderen das Recht entstehe, die Gemeinschaft aufzuheben; woraus sich dann hinwiederum die Ungereimtheit von Gründen einer *eigentlichen Separation*, d. h. einer durch Richterspruch zu erkennenden, ergibt, welche nicht in einem Verschulden eines Theiles ihre Quelle haben, sondern als Prüfungen der Vorsehung vom *religiösen* Standpunkte aus aufzufassen, und deshalb geduldig zu ertragen sind, juristisch aber deshalb nicht in Betracht kommen, weil — was sonst unstreitig der Fall wäre — das Recht der Kirche auch nicht im Entferntesten mit den Grundsätzen der Religion und Sittlichkeit collidiren darf. Der vorliegende Punkt aber ist juristisch aufzufassen als eine durch die höhere Stellung der Keuschheit, auch im ehelichen Stande, begründete Befugniss, die das Recht, weil sie aus dem Dogma fliesst, anerkennen muss, um das Höhere zu erreichen, das Niedere aufzugeben, weil dies Aufgeben Mittel und Bedingung zur Erreichung jenes Höheren ist.

Ueber die Darstellung, welche ihrer Natur nach nur auf der Praxis und den positiv aufgerichteten Sätzen beruhen kann, weil die Materie keiner eigentlichen juristischen Gestaltung fähig ist, sehe man die Commentatoren in Lib. III. Decret. Tit. de convers. conjug. (III. 32.), sodann *Benedictus XIV.*, De synodo dioecesana Lib. XIII. cap. XII. n. 10. — 16., der die Frage ausführlich vom Standpunkte des Rechtes und der Praxis aus behandelt; *Conférences* ecclés. de Paris sur le mariage. Tom. II. Liv. III. Conf. 2. §. 8. sqq., conf. 3. §. 7. —

und in einen religiösen Orden zu treten. Unerlässlich ist aber hierzu *die gegenseitige Einwilligung*, ohne welche, ausgenommen den Ehebruch eines Theiles, der den andern autorisirt ohne den Willen jenes in ein Kloster zu treten,[2]) kein Recht darauf existirt.[3]) Beispiele von Heiligen u. s. w. kann man nicht entgegensetzen; man muss darauf mit Pabst *Benedict XIV.* antworten, dass dies entweder einer gewissen göttlichen Eingebung oder der die Hebung des Klosterlebens abzweckenden Disciplin zuzuschreiben sei, für das geltende Recht aber nicht in Betracht komme. Gewiss ist auch eine solche in dem Leben eines Heiligen uns entgegentretende Ausnahme ebensowenig ein Beispiel zur Nachahmung oder die Quelle eines Rechtssatzes, als die aussergewöhnlichen Kasteiungen einzelner Heiligen jemals die Bussdisciplin bestimmt haben oder bestimmen konnten.

Der Consens eines jeden Ehegatten muss aber *frei* gegeben sein; ein unfreier berechtigt den gezwungenen Theil, zu fordern, dass der andere zu ihm zurückkehre, auch wenn er bereits eingetreten wäre.[4])

Ferner kann nicht der Eintritt eines Ehegatten in den Orden angenommen werden, sondern es müssen beide Theile eintreten.[5]) Ausnahmsweise jedoch kann dem einen Gatten der Eintritt in einen Orden gestattet werden, wenn der andere nicht selbst eintreten will, aber vorgerückten Alters, von jedem Verdachte der Unenthaltsamkeit befreit ist, und ein einfaches Keuschheitsgelübde ablegt.[6])

Ist durch die Schuld eines Gatten die Ehe verletzt, so darf der schuldige Theil mit dem canonischen Consense des unschuldigen in das Kloster treten, der unschuldige hingegen, ohne irgend

---

2) c. 21. C. XXVII. qu. 2. —

3) Arg. a contr. ex c. 2. X. de convers. conjug. III. 32. *Bened. XIV.* l. c. n. 10. —

4) c. 17. X. t. c. (*Innoc. III.*). —

5) c. 25. C. XXVII. qu. 2. (*Gregor* a. 596.); c. 26 eod., c. 4. X. de convers. conjug. III. 32. —

6) c. 4. und 8. X. cit. *Bened. XIV.* l. c. n. 11.: „Sequitur altera, quam prioris (regulae) limitationem merito dixeris; qua nimirum sancitur, posse alterum conjugem, post matrimonium etiam consummatum, fieri religiosum, licet alter ejus vestigia sequi detrectet, dummodo tamen hic provectae aetatis sit, ab omni incontinentiae suspicione immunis, et, si inter seculares versari maluerit, simplicis castitatis voto se obstringat.“ —

ein Gelübde abzulegen, in der Welt zurückbleiben, wie durch unzweifelhafte Praxis der Congregatio Concilii feststeht.[7])

Eine weitere Ausnahme besteht darin, dass die *Congregation des Concils*, wenn beide Ehegatten so alt sind (67 Jahre in einem speciellen Falle), dass sie in keinen Orden mehr aufgenommen werden, gestattet, dass der Mann die Weihen empfange, die Frau aber Tertiarierin werde, und so beide in der Welt bleiben, jedoch unter der Bedingung, dass sie nicht in demselben Hause wohnen.[8])

Wo eine solche Ausnahme nicht Platz greift, ist das Erforderniss des beiderseitigen Eintrittes strenge festzuhalten. Haben aber auch beide Gatten die Professleistung versprochen, aber nur einer sie ausgeführt, so hat der andere, wenn er noch keine der gesetzlichen Bedingungen erfüllt hat, wiewohl er dolo malo handelt, dennoch das Recht, jenen zurückzufordern.[9]) Diese Bestimmung ist offenbar nur dadurch bedingt, den zurückbleibenden nicht periculo incontinentiae auszusetzen.

Wenn die Trennung und der beiderseitige Eintritt in ein Kloster, oder der Eintritt auch nur eines, mit Ablegung des einfachen Keuschheitsgelübdes Seitens des anderen so stattgefunden hat, wie das Recht dies erheischt, so kann selbstredend von einer späteren Wiederaufnahme des ehelichen Lebens, weil das Recht hierzu durch Uebernahme jener höheren Pflichten absorbirt ist, nicht mehr die Rede sein.[10])

---

7) Entscheidung in causa *Januen.* 23. Mai 1722. (cit. Ausg. des Trid. a. a. O. num. 156). Die frühere Praxis der Congregation war, den unschuldigen Theil zur Ablegung eines einfachen Keuschheitsgelübdes „*donec uxor vixerit*“ zu verpflichten, wie die in num. 155. und 156. a. a. O. referirten Fälle zeigen; von dieser Praxis ging sie in jener Entscheidung ab. —

8) Entscheidung in causa *Panormitana* 20. Maii 1725. (l. c. num. 157.). —

9) c. 1. X. de convers. conjug. III. 32. S. *Bened. XIV.* l. c. n. 10. —

10) c. 20. X. de convers. conjug. III. 32. —

Einige andere Fälle, in denen die Congr. Conc. Verheirathete zum Empfange der Weihen dispensirte, ohne dass die Frauen die professio religiosa ablegten, s. a. a. O. ad Sess. XXIV. c. 6. de ref. in num. 32. und 33. (pag. 342). Es gehört die Ausführung dieser Lehre des Weiteren nicht hierher, sondern in die von den Irregularitäten. —

Verfahren in Ehesachen.[1])

§. 55.

I. Competenz zur Behandlung der Ehesachen.

Nachdem die Kirche die heidnische Welt zum grossen Theile in eine christliche umgewandelt und in dem karolingischen Reiche mit dem Staate den Bund geschlossen hatte, auf welchem die eigenthümliche Entwickelung Deutschlands beruhet, trat sie nicht nur in den unbedingten Besitz des Rechtes, auf *ihrem* Gebiete über die Ehesachen zu erkennen, was ihr vordem auch ungehindert zustand, sondern wurde alleinige Richterin. Die Ursachen hiervon liegen zuerst darin, dass es nicht im Geiste jener Zeit lag, und bis zur Glaubenstrennung überhaupt ernstlich die Laien nicht anwandeln konnte, die Ehe von dem Gesichtspunkte des Sacramentes zu trennen, und so dem Staate darüber eine Jurisdiction zuzuschreiben. Sodann aber war auch die Trennung zwischen eigentlich kirchlicher und rein civiler Materie in der Ehe jener ältesten Zeit ebensowohl als in ihrer schroffen heutigen Gestaltung dem ganzen Mittelalter gänzlich fremd. Mit dem unbedingten Gesetzgebungsrechte übte die Kirche auch das ausschliessliche Erkennungsrecht in Ehesachen aus, sobald es sich nicht um blosse bürgerliche Folgen aus der Ehe oder dem Verlöbnisse handelte, sondern die Frage nach dem Bestande, der Aufhebung, den Wirkungen einer Ehe oder eines Verlöbnisses zur Sprache kam. Die Synoden, besonders des neunten Jahrhunderts, wie die der folgenden beweisen, in welcher Art dieses Recht von der Kirche, und dass es von ihr ausschliesslich gehandhabt wurde. Ein Blick ferner in die Beichtbücher, die päbstlichen Constitutionen, in die weltlichen Gesetze selbst wird über das Gesagte keinen Zweifel lassen.

Nach dem Decretalenrechte steht der Kirche die unbedingte und ausschliessliche Competenz zu in allen auf das Sacrament sich beziehenden Sachen, dem Civilrichter aber die Competenz in den rein

---

1) Die allgemeinen Grundsätze s. oben §. 4. Ueber das Verfahren handeln wenige Werke besonders; was die kirchliche Competenz betrifft, so ist diese Frage meist behandelt in der über das Recht Ehehindernisse aufzustellen. Den Process selbst haben sich keine Monographieen zur Aufgabe gemacht; auch war derselbe im Wesentlichen früher nicht von dem sonstigen verschieden. — *Fuchs*, Der Ehescheidungs-Process. Eichstätt 1838. —

bürgerlichen Fragen. Kommt bei einer solchen eine Frage jener Art in Erwägung, so muss dieselbe stets, weil sie ein Präjudiz bildet, an den kirchlichen Richter verwiesen werden; während umgekehrt, wenn eine rein civile Frage (z. B. über Restitution der Dos bei der separatio perpetua) bei dem kirchlichen Richter als Incidentpunkt vorkommt, dieser zu deren Aburtheilung competent ist.

Die Stellung der kirchlichen Gerichtsbarkeit ist in Deutschland dort, wo die Kirche überhaupt ungehindert war, factisch und rechtlich im Ganzen gewahrt worden. Sie ergibt sich aus der Anerkennung der Kirche in Deutschland mit ihrem ganzen Rechte, war eine nothwendige, wie die Kirche selbst eine nothwendige Genossin des Reiches war. Aus diesem Grunde waren auch die deutschen Reichsgerichte bekanntermaassen in eigentlichen Ehesachen der Katholiken incompetent, wogegen sie in denen der Protestanten deshalb für competent erachtet wurden, und auch selbst sich dafür hielten, weil durch die Reichsfriedensschlüsse die Jurisdiction des Pabstes und der Bischöfe über die protestantischen Stände für suspendirt, und dadurch an den Kaiser und die Reichsgerichte devolvirt angesehen wurde. In Frankreich, Spanien, Italien ist die Kirche auf ihrem Forum, und bis zur französischen Revolution überhaupt auch wesentlich in dem Besitze der näher begrenzten Jurisdiction geblieben.

Die näheren Entwickelungen der kirchlichen Jurisdiction in den einzelnen Ländern und Zeiten durchzugehen verbietet Zweck und Raum; jene kurzen Andeutungen schienen mir nothwendig, um für die Erklärung und Rechtfertigung des kirchenrechtlichen Standpunktes wenigstens die historischen Momente kurz zu bezeichnen.

Nach dem geltenden Rechte der Kirche ist es ein durch ein Dogma fixirter unabänderlicher Rechtssatz, dass die Ehesachen vor die kirchlichen Richter gehören, welchen das Tridentinum in den Worten statuirt:

„Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad judices ecclesiasticos: anathema sit.“

Es ist übrigens, wie aus den an mehreren Stellen vorgekommenen Ausführungen sich zur Genüge ergibt, unzweifelhaft, dass durch diesen Canon zwar die Ehesachen mit Ausschluss einer jeden anderen Autorität der Kirche zugesprochen werden, dass aber auch nur die eigentlichen Ehesachen, nicht die blos civilen Fragen dahin gehören. Man kann, da jene Competenz des kirchlichen Richters zur Beurtheilung auch der civilen Incidentpunkte keineswegs mit dem Dogma nothwendig zusammenhängt, deshalb auch keinen Widerspruch mit dem Dogma darin finden, dass diese dem Staate dort selbst

zugesprochen werden, wo die andere Seite der Kirche belassen worden ist.

Seit dem Anfange der Kirche galt wie in allen Sachen überhaupt, so auch in den Ehesachen der Bischof als der ordentliche Richter, der judex ordinarius (dioecesis). An diesem Rechte des Bischofs zur ausschliesslichen Competenz in allen Ehestreitigkeiten, womit wir es hier zu thun haben, ist durch kein Gesetz etwas geändert worden. Wohl aber war besonders in Deutschland in vielen Kreisen eine bedeutende Schmälerung der bischöflichen Rechte auch auf diesem Gebiete vor sich gegangen durch die Entwickelung der *Archidiaconalverfassung*. In vielen Gegenden, ja dem grössten Theile Deutschlands und anderer Länder hatten die Archidiacone die bischöfliche Jurisdiction in Ehesachen innerhalb ihres Bezirks mit grösserer oder geringerer Ausschliesslichkeit an sich gebracht. Hierdurch entstanden die grössten Nachtheile, weshalb sich früh die Concilien dagegen auflehnten, und bis auf's Tridentinum herab deren Verbote sich von Zeit zu Zeit wiederholen. Den Archidiaconen thaten es nach andere Prälaten, die Pröbste der Collegiatstifter, die als Gegengewicht gegen die Archidiacone geschaffenen oder wenigstens mit grösserer Jurisdiction beliehenen Decani rurales, ja wohl gar noch andere Geistliche und Laien. Gegen alle genannte Personen enthalten die Particularsynoden zahlreiche Verbote, sich in Ehesachen zu mischen.[2]) Indessen wurde doch keine dauernde und gründliche Heilung vor dem Tridentinum geschaffen, indem die Regel nur zu sehr durchbrochen wurde, ja die Synoden selbst durch langjährigen Missbrauch eingerissene Gewohnheiten bestätigten.

---

2) So verbietet die Syn. *Patavien.* a. 1284. (Harzh. III. pag. 673.) c. 17. allen *Prälaten* und *Clerikern* der Diöcese, sich in Ehesachen zu mischen, ausser auf specielles Mandat des apostolischen Stuhles oder des Bischofs. *Nur dem Decanus ecclesiae Pataviensis* wird die gewohnheitsmässige Jurisdiction belassen. — Die Syn. *Ultraject.* a. 1310. (eod. IV. pag. 172) verbietet dasselbe den Decanen. — Die Syn. *Mogunt.* a. 1310. (eod. pag. 207) allen Geistlichen; — die Syn. *Pragensis.* a. 1317 erklärt: „Cognitionem vero causarum Matrimonialium, Plebami et Decani rurales sibi penitus noverint interdictam." — S. ein gleiches Verbot in *Eystettens.* a. 1354. — *Leodiense* a. 1446. (eod. V. p. 306). — *Camerarcens.* a. 1550. (eod. VI. p. 659). — Vgl. die Synoden von *Speyer* von 1397, 1479, 1508 (Collectio Processuum synodalium et constitut. ecclesiast. dioecesis Spriens. ab a. 1397. usque ad a. 1720. *Spir.* 1786). Das Conc. *Bremens.* a. 1266. (Harzh. IV. p. 579). *Spir.* a. 1478, 1480, 1483 und *Frising* a. 1480 (Harzh. V. p. 510) gehen gegen die Laien. Letzteres aber verbietet sonderbarer Weise nur allen Laien, ohne Specialmandat des Bischofs oder Generalvicars „praeterquam judices capitali F. et archidiaconi in Kaytenbach per archidiaconatum ibidem" sich in Ehesachen zu mischen. —

Hier griff nun das Concilium von Trient ein und führte den normalen Zustand wieder ein. Nach seiner Bestimmung ist den Decanen, Archidiaconen, und allen anderen in der Hierarchie unter dem Bischofe stehenden Personen jede Jurisdiction in denselben genommen, auch in den Fällen, wo über dieselbe zwischen dem Bischofe oder einer der genannten Personen ein Streit obwalte, und ausschliesslich sowohl in Bezug auf das eigentliche Erkennen, als auch das Erlassen von sonstigen Anordnungen dem Bischofe zugesprochen. Zugleich hat dasselbe den Legaten, Nuncien etc. alle Berechtigung, mit dem Ordinarius zu concurriren, gänzlich genommen, denselben verboten, der bischöflichen Jurisdiction irgendwie hemmend entgegenzutreten. Das Verfahren ist andernfalls nichtig.[3])

Die erste Instanz bildet stets der Bischof, beziehentlich Official oder das bischöfliche Gericht. Bei Incompetenz wegen eines gesetzlichen Grundes wird ein eigener Richter ernannt. Die Appellation ist entweder bei dem Metropoliten, dessen Gerichte, oder wenn das Bisthum ein exemtes ist, bei dem für dasselbe errichteten oder bestimmten Gerichte zweiter Instanz. Wo eine Instanz nicht vertreten ist, wird durch eine päbstliche Delegation ausgeholfen. *Gemeinrechtlich* geht die Appellation von dem erzbischöflichen Gerichte an den Pabst. An diesen kann auch, unter Zustimmung des Bischofs und der Parteien, die Sache in erster oder zweiter Instanz gebracht werden.[4]) Für die ausseritalischen Län-

3) c. 20. Sess. XXIV. de ref.: „Ad haec causae matrimoniales et criminales non decani, archidiaconi, aut aliorum inferiorum judicio, etiam visitando, sed episcopi tantum examini et jurisdictioni relinquantur (etiam si in praesenti inter episcopum et decanum seu archidiaconum, aut alios inferiores super causarum istarum cognitione lis aliqua in quacunque instantia pendeat) . . . Legati quoque, etiam de latere, nuncii, gubernatores ecclesiastici aut alii, quarumcunque facultatum vigore non solum episcopos in praedictis causis impedire aut aliquomodo eorum iurisdictionem iis praeripere aut turbare non praesumant . . . Alias eorum processus ordinationesve nullius momenti sint." cf. noch c. 1. X. de cons. et aff. IV. 14. und c. 12. X. de excess. prael. V. 31. —

4) Es folgt dies aus dem Geiste des kanonischen Processes. Siehe auch die Entscheidung (zwar nicht für einen Eherechts- sondern für einen Civilfall) der Congr. Conc. vom 4. Aug. 1691 in num. 1. ad c. 20. Sess. XXIV. de ref. der cit. Ausg. des Concils von Trient. Abgesehen hiervon ist aber c. 1. X. de off. leg. I. 30., c. 56. X. de appell. II. 28. offenbar durch das Tridentinum aufgehoben. Dass in den meisten Ländern, weil es sich hier um rein kirchliche Sachen handelt, der Staat solche Appellationen nicht verbieten kann, auch dieselbe nach den Verfassungen der meisten nicht verboten sind, bedarf keines Beweises. Solche waren auch früher in Deutschland keineswegs verboten, indem sie gar nicht von den concordatsmässigen Verboten berührt wurden. Dass aber,

der, besonders Deutschland, überträgt aber der Pabst das Verfahren in zweiter, beziehentlich fernerer Instanz besonders dazu beauftragten Personen, den s. g. *Judices in partibus, Judices synodales, prosynodales.*[5])

Was den Organismus der Ehegerichte anbetrifft, so sind in *Deutschland*, abgesehen von Bayern, welches hierin am besten steht, nur in den wenigsten Theilen desselben ordentliche Gerichte erster Instanz überhaupt, oder besonders Ehegerichte eingeführt, und nur erst in den letzten Jahren ist damit der Anfang in einzelnen Diöcesen gemacht worden. In *Frankreich, Italien, Spanien, Portugal* und anderen Ländern bestehen überall ordentliche geist-

---

wie oft behauptet wird, aus Deutschland auch factisch nicht nach Rom appellirt sei, dürfte aus der Urtheilssammlung der cit. Ausg. des Trid. Conc., in der sich Urtheile vom 16. bis 19. Jahrhunderte aus Deutchsland befinden, zur Genüge hervorgehen. —

5) Es kann hier natürlich nicht auf eine detaillirte Beschreibung der Ehegerichte eingegangen werden, weil solche von den sonstigen geistlichen nicht verschieden sind; des Zusammenhangs wegen gebe ich nur kurz die Hauptzüge an, mich im Uebrigen sowohl hier, als auch bei dem Folgenden auf *das dem Eheverfahren Eigenthümliche* beschränkend.

Die angedeutete Praxis ist, hervorgegangen aus c. 4. der *Concordia Constant.* a. 1418. Sess. XXXI. Conc. *Basil.*, *Sanctio Pragmat.* T. XXVI. zuletzt gesetzlich bestimmt vom Conc. *Trid.* Sess. XXV. c. 10. de ref. — Die Eigenschaften dieser judices synodales bestimmen sich durch c. 11. X. de rescriptis in VIto. I. 3.: „Statutum, quod circa judices a sede apostolica deputandos nuper edidimus, quum quaedam contenta in eo, quae pro communi utilitate credebantur inducta (sicut experientia docuit), tendere dignoscantur ad noxam, sanctione praesenti, quam irrefragabiliter observari mandamus, suadente utilitate in melius duximus reformandum. Sancimus igitur, ut nullis, nisi dignitate praeditis, aut personatum obtinentibus, seu ecclesiarum cathedralium canonicis, causae auctoritate literarum sedis apostolicae vel legatorum ejus de latere committantur; nec audiantur alibi, quam in civitatibus vel locis insignibus, ubi possit commode copia peritorum haberi.“ (Das Weitere enthält Processvorschriften), sodann Sess. XXV. c. 10. Conc. *Trid.* und Sess. XXIV. c. 20. de ref. *ejusd.* [insofern letzteres offenbar die Zuweisung an die in demselben genannten Personen, (decani, archidiaconi, alii inferiores) *innerhalb derselben Diöcese*, nicht aber deren Ernennung für eine fremde Diöcese verbietet (so *Bened. XIV.* in der Bulle „*Dei miseratione*“ §. 4.)], ferner durch die *Literae encycl.* ad omnes Patriarchas etc. *Benedicti XIV.* „*Quamvis paternae*“ v. 26. Aug. 1741. (Bullar. Bened. T. I.) Vergl. noch §. 4. der Bulle „*Dei miseratione*“, und die Entscheidungen der Congreg. Concilii ad c. 10. de ref. Sess. XXV. der cit. Ausg. des Trid., welche zeigen, dass die Praxis der Congr. Conc. von den strengen Anforderungen nach dem Bedürfnisse etwas nachlässt, namentlich die Entsch. in causa *Regien.* 9. Sept. 1843. (l. c. num. 3.) — Die Wahl der judices prosynodales (so genannt, weil sie nicht mehr von den Synoden ernannt werden, pro

liche Gerichte, deren viele erst in der neueren Zeit zufolge besonderer vom apostolischen Stuhle bestätigter Statuten eingerichtet sind. Es liegt indessen ausser dem Zwecke des gegenwärtigen Werkes, hierauf näher einzugehen, so sehr auch leider dieser Punkt, wie das canonische Processverfahren überhaupt, selbst in den besten Handbüchern des Kirchenrechts so gut wie gar keine Berücksichtigung findet, und darüber allgemeine Ignoranz herrscht.

II. Eigentliches Verfahren in Ehesachen; Eheprocess.

Eine Ehesache kann zur bischöflichen Cognition kommen auf Antrag einer Partei, *durch Klage*, oder durch eine *von Amts wegen zu eröffnende Untersuchung.* Jenes ist der Fall, wenn die Ungültigkeit einer Ehe behauptet wird auf Grund eines s. g. Impedimentum juris privati, ferner in allen Sponsaliensachen, und der Trennung von Tisch und Bett. Von Amtswegen muss das Verfahren eingeleitet werden, wenn ein Ehehinderniss des s. g. öffentlichen Rechtes einer bereits abgeschlossenen Ehe entgegensteht, beziehentlich solches angezeigt wird, oder wenn eine Ehe gegen ein solches einzugehen versucht wird.

a) Antrag auf Einleitung des Verfahrens.

Handelt es sich um die **Klage auf Vollziehung eines Verlöbnisses,** so kann dieselbe nur angebracht werden, so lange die Ehe noch nicht wirklich abgeschlossen ist, weil der Zweck des Aufgebotes darin besteht, dass die Ehehindernisse angezeigt werden, und ein Jeder Gelegenheit erhalte, sein Recht geltend zu machen. Auf eine vor dem Eheabschlusse erhobene Klage ist dem Pfarrer sofort aufzugeben, mit dem Aufgebote einzuhalten. Zu Gleichem ist dieser verpflichtet, wenn ihm von der betreffenden Partei selbst

---

quibus der Bischof in deren Ermangelung fungirt, hat *Benedict XIV.* in der cit. Lit. encycl. „*Quamvis paternae*" den Ordinarien unter Beirath des Capitels erlaubt. Auch pflegen den Bischöfen in Deutschland von drei zu drei Jahren von der Congregatio Concilii besondere facultates eligendi judices (et examinatores) prosynodales ertheilt zu werden.

Früher übrigens, d. h. bis auf die Zerstörung der Kirchenverfassung durch die Säcularisation waren die *Nuntien* mit der Gerichtsbarkeit dann betraut, wo eine päbstliche Commission eintreten musste, oder sie ernannten Commissäre zufolge ihrer Facultäten. S. *Gärtner* Corpus jur. II. p. 443. —

die Anzeige gemacht wird. Wird eine derartige Klage oder ein solcher Antrag erst nach bereits erfolgtem Aufgebot eingereicht, so kann ihm nur dann stattgegeben werden, wenn der Kläger entweder *„legitime impeditus“* war, oder eidlich erhärtet, dass er nicht aus „malitia“ diesen Antrag stelle, und nicht eher dazu im Stande war, weil er das Aufgebot nicht kannte.[6])

Zur Stellung eines derartigen Gesuches oder einer solchen Klage ist nur die Partei, und in ihrem Auftrage ein Dritter berechtigt; jedoch bedarf es hierzu offenbar eines besonderen *schriftlichen* Mandates. Eltern können auch nicht für ihre minderjährigen Kinder ohne deren besonderen, dem Richter oder Pfarrer mitzutheilenden Auftrag dazu für befugt erachtet werden, weil das einzuklagende Recht ein rein persönliches ist.

Bei **Klagen auf Trennung von Tisch und Bett** geschieht die Einleitung des Verfahrens ebenfalls auf eine bei dem Officialate direct eingegebene Klage, oder ein daselbst angebrachtes Gesuch beider Theile, oder auf ein solches an den Pfarrer. Dieser hat im letzteren Falle von Amts wegen, sonst aber auf den Befehl des Ordinariates, so lange Hoffnung auf Aussöhnung ist, die Parteien vor sich zu laden, und zwischen denselben die Sühne zu versuchen. Läuft dieser Versuch fruchtlos ab, so muss er einen Bericht an das Officialat einschicken, worin er die persönlichen Verhältnisse der Parteien, soweit er sie aus Notorietät oder deren Mittheilungen

---

6) Dies ist offenbar in c. 6. X. h. t. Qui matrimonium accusare possunt vel contra illud testari. IV. 18. enthalten. Dasselbe ist auch wegen des Folgenden wichtig, und lautet: „Quum in tua dioecesi. (Et infra.) Si vero post contractum matrimonium aliquis appareat accusator, quum non prodierit in publicum, quando banna secundum consuetudinem in ecclesiis edebantur, utrum vox suae debeat accusationis admitti, merito quaeri potest. Super quo sic duximus distinguendum, quod, si tempore denunciationis praemissae is, qui jam conjunctos impetit, *extra dioecesim* exsistebat, vel alias denunciatio non potuit ad ejus notitiam pervenire, ut puta, si *nimiae infirmitatis fervore laborans* sanae mentis patiebatur exsilium, vel in *annis tam teneris constitutus*, quod ad comprehensionem talium ejus aetas sufficere non valebat, seu *alia causa legitima fuerit impeditus*, ejus accusatio debet audiri. Alioquin, quum rationabiliter praesumatur, quod denunciationem publice factam idem exsistens in ipsa dioecesi minime ignoravit, tanquam suspectus est procul dubio repellendus, nisi proprio firmaverit juramento, quod postea didicerit ea, quae obiecerit, et ad hoc ex malitia non procedat, quia tunc, etiamsi didicisset ab illis, qui denunciationis tempore siluerunt, claudi non debet eidem aditus accusandi, quoniam, etsi ab impetitione hujusmodi culpa de silentio tali contracta illos excluderet, iste tamen amoveri nequiret, quum culpabilis non exsistat.“ (Innoc. III.) Dass auch stets dies bei dem Verlöbnisse gilt, zeigen die vielfachen desfalsigen Bestimmungen der Particularsynoden. —

kennt, nebst dem ihm bekannten Klagegrunde in Kürze auseinanderzusetzen hat.

In den meisten Fällen wird ein Provisorium für die Dauer des Processes eintreten müssen, sobald nämlich dem Richter offenbar durch die Umstände die Ueberzeugung beigebracht wird, dass ein Zusammenleben der Ehegatten bis zur rechtskräftigen Sentenz von schlimmen Folgen für den einen oder anderen sein könnte. Es wird sich die Zulässigkeit aus der Natur des Klagegrundes und dem Charakter der Parteien ergeben, setzt jedoch in jedem Falle einen Antrag einer oder beider Parteien voraus.

Zur **Anfechtung einer Ehe** wegen eines privatrechtlichen Hindernisses[7]) sind allein berechtigt die Ehegatten selbst, ohne deren ausdrücklichen Willen deshalb der Richter auf keinerlei sonstige Anzeigen Rücksicht zu nehmen hat. Bei einem öffentlichen ist dies eine vorzügliche Pflicht der nächsten Anverwandten, besonders wenn es sich um das impedimentum cognationis handelt, in welchem Falle die Eltern, nach diesen die sonstigen Verwandten allen anderen vorgehen.[8]) Tritt kein Ankläger auf, so muss der Richter ex officio handeln.[9])

Im ersteren Falle liegt es in der Natur der Sache, und wird von allen Moralisten und Kanonisten angerathen, dass der Pfarrer, wenn offenbar keine Beweise für den Zwang, den Irrthum u. s. w. vorliegen, die Ehegatten zur Renovation des Consenses zu bewegen, von der Anstellung der Annullationsklage hingegen abzuhalten suche, weil in diesem Falle nur die gegenseitige Erbitterung sich steigern kann, ohne dass eine Nichtigkeitserklärung erreicht werden würde.

Auf eine blosse Anzeige, oder ein blosses Gerücht hin kann kein eigentliches Verfahren auf Annullation einer Ehe eingeleitet,

---

7) Dies geht einfach daraus hervor, dass es sich hier um ein Recht handelt, das auch durch Verzicht kann verloren gehen. c. 4. X. qui matr. accus. IV. 18., c. 4. X. de frig. et malef. IV. 15., c. 2. X. de conjug. servor. IV. 9., c. 28. X. de jurejur. II. 24. — S. auch *Uihlein* im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. XIV. S. 38 sqq. —

8) c. 1. C. XXXV. qu. 6. c. 3. X. qui matr. accus. (Clemens III.). —

9) c. 3. X. de divort. IV. 19. „Praeterea de H., qui cognatam suam duxit uxorem, respondemus, quod, non apparentibus accussatoribus, et parentela manifesta seu publica exsistente, quod credibile non est, nisi essent in primo gradu vel secundo, **tui officii interest,** matrimonia illa adhibita gravitate dissolvere, quae illicite contracta noscuntur.“ (Alex. III). —

sondern nur erst eine Nachforschung angestellt werden, nach deren Ausfall ein solches zu eröffnen ist oder nicht.[10])

Alle Anträge der Parteien können nun entweder mündlich zu Protocoll, oder durch einen qualificirten Advocaten eingebracht werden.

b) Richterliche Verfügung.

Findet der Richter das Gesuch der Partei nicht offenbar ungegründet, weil dasselbe aller Beweise entbehrt, oder aus sonstigen Gründen unstatthaft ist, (z. B., wenn der eine Theil auf Separation wegen Ehebruchs anträgt, selbst aber, wie aus dem Gesuche sich ergibt, oder notorisch ist, einen begangen hat, — oder wenn Einer seine Ehe wegen Furcht für nichtig erklärt, aus derselben aber ein Kind hervorgegangen ist, jedoch der Beweis, dass der Beischlaf unter dem Einflusse derselben Einwirkungen stattgefunden, nicht angetreten ist), so erlässt er je nach den Umständen entweder eine Verfügung, dass die Parteien vor ihm oder einem dazu besonders Committirten zu erscheinen haben, *welche persönliche Vorladung ihm in jedem Stadium des Processes freisteht,* oder er theilt durch Decret dem Beklagten die Klage mit. Eine solche vorläufige Vorladung geschieht zum Zwecke, den Kläger durch Vorstellungen von der Klage abzubringen. Auch steht ihm, wie überhaupt in jedem Abschnitte frei, beide Parteien vor sich zu bescheiden, und den nochmaligen Versuch der Sühne anzustellen.

Ist die Nullität der Ehe ex officio implorirt worden, so richtet sich das Verfahren danach, ob beide Ehegatten deren Gültigkeit behaupten, in welchem Falle beide als Beklagte, oder ob nur einer diese festhält, wo dieser als alleiniger Beklagter anzusehen ist. Ohne ein besonderes Verfahren und Beobachtung von sämmtlichen vorgeschriebenen Formalien darf aber auch bei einem impedimentum juris publici keine Trennung der Ehe stattfinden.

Eine jede factische Trennung der Ehe muss, wo sowohl deren Nichtigkeitserklärung als auch blosse Trennung Gegenstand des Verfahrens ist, und in letzterem Falle der Richter nicht dieselbe provisorisch genehmigt, aufgehoben, und die Ehe wenigstens in Beziehung auf das äussere Beisammenwohnen wiederhergestellt werden, ehe der Richter irgendwie thätig werden darf; ja es muss

10) Die Denunciation muss also eine glaubwürdige sein, wozu allerdings auch eine einzelne Aussage genügt, wenn der Denunciant probus ist, und besonders das jusjurandum calumniae leistet. S. noch c. 7. X. de cogn. spirit. IV. 11., c. 2. 6. X. qui matr. accus. IV. 18. —

dieses von Amts wegen verfügt und nöthigenfalls auf executivischem Wege ausgeführt werden.[11]) Dies ist unbedingt durch das Interesse der Kirche gefordert, welche nicht dulden kann, dass ein unter ihrer Autorität geschlossener Act, abgesehen von allen sonstigen Gründen, von dessen Bestande für sie so Vieles abhängt, durch die Willkür der Parteien aufgehoben werde. Offenbar aber muss, damit dies Platz greife, die Ehe wenigstens den Schein einer solchen haben, und sich nicht blos als eine verbrecherische Handlung darstellen, welcher auch nicht einen Augenblick Folge gegeben werden kann. Aus diesem Grunde wird es bei einer notorisch ohne Pfarrer und Zeugen eingegangenen Verbindung *zwischen zwei Katholiken*, da aus naheliegenden Gründen für gemischte Ehen die Sache nicht immer so klar ist, in einem Orte, wo das Tridentinum unbestreitbar gilt, wenn dieselben sich auch als Ehegatten betrachtet wissen wollen, zur Trennung keines richterlichen Erkenntnisses bedürfen; da ja ein ganz einfaches Concubinat vorliegt, und treibt also die Polizei solche mit Fug auseinander, denn es ist ja nach der tridentinischen Erklärung ein nichtiger und wirkungsloser Contract vorhanden.[12]) Gleichergestalt wird, wenn Jemand die notorisch mit einem anderen verheirathete Frau, oder ein notorisch in kirchlich gültiger, d. h. unangefochtener oder wenigstens nicht für nichtig erklärten Ehe lebender Mann eine andere factisch heirathet, zur Trennung keine Sentenz nöthig sein, sondern diese *muss* hier unter allen Umständen erfolgen, ist Bedingung ihres Verbleibens in der Kirche; ja das Gegentheil würde das Anathem nach sich ziehen, und die Untersuchung wegen Polygamie.[13]) Dass in einzelnen Fällen der Richter

---

11) c. 3. X. de divort. IV. 19: „Porro de comite Pontini, qui B. uxorem suam absque judicio ecclesiae dimisit, quia eam cognatam fuisse uxoris defunctae proponit, prudentia tua cognoscat, quod, si etiam parentela esset publica et notoria, absque judicio ecclesiae ab ea separari non potuit, quare ipsum ad eam recipiendam, quae petit restitutionem ipsius, districte compellas. Quam si recipere noluerit, eum et superinductam vinculo excommunicationis adstringas.“ (Alex. III.) Cf. §. 14. Bullae *Bened.* „Dei miseratione.“ Vgl. noch c. 13. X. de restit. spoliat. II. 13.

12) Bei blos civilen Ehen kommt in Erwägung, dass hier der Consens doch wirklich auf eine den Beweis vollkommen sichernde Art gegeben wird, und für den Einzelnen Milderungsgründe vorhanden sein können, die jene tridentinische Folge vielleicht nicht nach sich ziehen. Jedenfalls bedarf es einer Erklärung des Pabstes hierüber. —

13) S. übrigens auch die Bulle „Dei miseratione“ §. 9. — Bei andern öffentlichen Ehehindernissen gelten offenbar nicht dieselben Rücksichten, weil

selbst eine factische Trennung provisorisch bestätigen kann, was wohl in allen Fällen Platz finden muss, wo das Ehehinderniss ziemlich sicher bewiesen ist, oder keines weiteren Beweises bedarf, und nach den Umständen nicht angenommen werden kann, die Contrahenten werden sich der copula carnalis enthalten, deren Setzung ihnen in jedem Falle zu verbieten ist, weil nach erhobener Klage nur in den seltensten Fällen bona fides obwalten möchte, — dies leidet wohl keinen Zweifel.[14])

Bei der Nullitätsklage auf Grund eines dispensabeln Ehehindernisses ist eine Vermeidung des Processes noch so möglich, dass der von den Ehegatten verschiedene Kläger, wenn ein solcher auftrat, vermocht wird, zu schweigen, oder dass vorerst der kirchliche Richter einer Denunciation keine weitere Folge gibt, sondern um die Dispens nachsucht. Ist beiden Ehegatten das Ehehinderniss unbekannt, so lässt sich durch eine dispensatio in radice matrimonii helfen; ebenso, wenn der desselben allein bewusste Theil, sei er Kläger oder nicht, bei seinem Consense verharrt. Wollen jedoch die Ehegatten, auch wenn Dispens vorliegt, und ihre Ehe noch nicht revalidirt ist, die Renovation des Consenses unter keinen Umständen eintreten lassen, so bleibt nur übrig, das Nullitätsverfahren einzuleiten.

Ist kein Provisorium anzuordnen, noch eine sonstige Verfügung zu treffen, so theilt der Richter dem Beklagten, oder nach Lage des Falles, beiden Ehegatten die Klage mit, und setzt entweder eine Frist fest, bis zu welcher dieselben ihre Antwort auf dieselben entweder (und zwar nach heutiger allgemeiner Praxis) durch einen Advocaten schriftlich oder in Person zu Protocoll abzugeben haben, oder ladet endlich den Beklagten auf einen bestimmten Termin zur Klagebeantwortung vor.

c) Hauptverfahren.

Dasselbe ist, sobald die Litiscontestation stattgefunden, von dem des sonstigen canonischen Processes formell nicht verschieden.

Wo es sich jedoch um die *Nichtigkeitserklärung* handelt, muss ausser den in jedem Processe nothwendigen richterlichen Personen noch eine andere thätig werden, nämlich der **Defensor matrimonii**, dessen Beiziehung durch die am Ende des Paragraphen

---

dort Dispens möglich ist. Bei *notorischer* Heirath von Kindern und Geschwistern muss aber das im Texte Gesagte analog angewendet werden. —

14) S. c. 13. X. de restit. spoliat. II. 13. —

abzudruckende Bulle *„Dei miseratione“* vom Pabste *Benedict XIV.* vorgeschrieben wurde. Da derselbe nur hier seine passende Stelle finden kann, werde ich das in Bezug auf denselben Bemerkenswerthe im Zusammenhange darlegen.

Ein *jeder* Ordinarius soll in seiner Diöcese, wo möglich aus dem Clerus, einen durch Rechtschaffenheit und Unbescholtenheit ausgezeichneten *Rechtsverständigen* zum *Defensor Matrimoniorum* ernennen, mit der Berechtigung, denselben wegen Pflichtversäumniss („si justa causa adfuerit“) zu suspendiren oder zu removiren, und durch eine gleichtaugliche Person zu ersetzen, in Gleichen für denselben einen Stellvertreter in gesetzlichen Verhinderungsfällen abzuordnen. — Es soll derselbe in der Regel sein Amt unentgeltlich verwalten. Wenn er dies jedoch aus Gründen verweigert, muss ihm von dem *solventen* Kläger ein durch den Richter bestimmtes Honorar gezahlt werden; für den Fall der Insolvenz des Klägers hat dieses der Richter der betreffenden Instanz aus den sonst für milde Zwecke zu verwendenden Strafgeldern seines Tribunals, und, wenn der Richter ein judex commissarius ohne ein eigentliches Tribunal ist, der Bischof, in dessen Diöcese jener sein Amt übt, aus den genannten Geldern zu tragen. — Derselbe leistet beim Antritte seines Amtes den Eid, sein Amt treu zu verwalten („juramentum fideliter officium suum obeundi“), und muss denselben Schwur bei einer jeden einzelnen Ehesache, in der es sich um den Rechtsbestand einer Ehe handelt, wiederholen.

Der Defensor matrimonii muss **bei Strafe absoluter Nichtigkeit des ganzen Verfahrens, beziehentlich des einzelnen Actes** in jedem Rechtsstreite über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe, und innerhalb desselben zu jedem gerichtlichen Acte (in quolibet actu indiciali), d. h. also zu jedem Acte, welchen der Richter zufolge seiner Eigenschaft als Richter des betreffenden Processes vornimmt, wozu nur der Richter competent ist, zugezogen werden. So hat er als pars ad judicii validitatem et integirtatem necessaria dem Zeugenverhöre, jeder mit einer oder beiden Parteien vor dem Richter vorzunehmenden Verhandlung beizuwohnen; ist er zu irgend einem derartigen Acte nicht auf die gesetzlich hergebrachte Weise geladen und ihm die Ladung nicht gehörig insinuirt (eo non legitime citato aut intimato), so ist es anzusehen, als sei dies mit derjenigen Partei geschehen, welche ein Interesse an dem Acte hatte und nothwendig geladen werden musste. Ihm sind ferner alle Schriftstücke der Parteien, die Urkunden und sonstigen Beweisstücke in der gesetzlichen Weise zur Kenntnissnahme mitzutheilen. Sein Amt geht dahin, *durch Rede und Schrift die Gültig-*

keit der Ehe stets und unter allen Umständen zu vertheidigen und Alles vorzubringen, was er nach pflichtmässigem Ermessen zur Erreichung dieses Zweckes für nothwendig erachtet; wobei es sich von selbst versteht, dass er weder die geringsten Entstellungen, Fälschungen, rabulistische Kunstgriffe anwenden, noch überhaupt etwas vornehmen darf, was gegen die Gesetze geht. Hierdurch ist also die Ehe ebenso gegen jede Willkür des Richters geschützt, als der Angeklagte durch die Zuordnung eines Vertheidigers. Zugleich ist dadurch eine Collusion der Parteien unmöglich gemacht worden. Wie sehr aber noch weiter für das ganze Institut der Ehe Sorge getragen, wird sich sogleich bei den Rechtsmitteln ergeben.

d) Beweis- und Schlussverfahren.

Was die *Form des Beweisverfahrens* betrifft, so ist dasselbe von dem gewöhnlichen canonischen Processverfahren weder verschieden in Bezug auf die Antretung des Haupt- und Gegenbeweises, noch die Art der Vornahme der einzelnen Handlungen desselben. Auch in *Betreff des Schlussverfahrens* gelten nur die sonstigen canonischen Grundsätze. Es versteht sich jedoch, dass in beiden Abschnitten des Processes, wo eine Nullitätsklage ventilirt wird, über die unerlässliche Zuziehung des Defensors zu jedem judiciellen Acte das eben Gesagte unbedingt Anwendung findet.

Betrachten wir hingegen **Beweismittel**, so finden bedeutende Abweichungen von den gewöhnlichen desfallsigen Bestimmungen statt.

Die für den Beweis der Impotenz stattfindenden Regeln sind bereits sämmtlich erörtert worden, soweit sie jenem Ehehindernisse allein angehören (§. 18. Seite 94 ff.)

Eigenthümlichkeiten in Bezug auf:

1. Das *Geständniss* und den Eid *der Parteien.*

Es ist ein allgemeiner Grundsatz, dass in einem Rechtsstreite um die Gültigkeit der Ehe, wenn durch das Geständniss allein der Rechtsbestand der Ehe angegriffen würde, demselben keine Beweiskraft beiwohnt, somit die confessio in jure für sich allein aus der Reihe der Beweismittel fortfällt.[15]) Dass aber das Ge-

---

15) c. 5. X. de eo qui cogn. IV. 13. (Coelest. III.); c. 7. X. de frigid. et malef. IV. 15. —

ständniss mit anderen Beweismitteln zusammentreffend deren Gewicht zu vermehren im Stande sei, versteht sich von selbst.[16]) Ein Unterschied zwischen den impedimenta juris privati und publici kann nicht durch den sonst möglichen Verzicht eines Privatrechtes begründet werden, weil die Parteien schlechthin keine Dispositionsbefugniss über das Streitobject haben, sondern nur zu Gunsten der Ehe darauf beruhen, dass bei den Ehehindernissen der ersteren Art in jedem Momente des Processes dessen Aufgeben den Parteien selbstredend freisteht, bei letzteren hingegen dies nicht der Fall ist. Das Geständniss kann, so lange es nicht eidlich erhärtet ist, stets widerrufen werden; wo dasselbe beweisfähig ist, muss es mit einem Eide, wenn anders ihm Beweiskraft beiwohnen soll, bekräftigt werden. Dasselbe ist nur zulässig bei eigenen Factis.

Bei dem *Verlöbnisse* hingegen bildet das Geständniss, wenn ihm die im Rechte überhaupt vorgeschriebenen Eigenschaften zukommen, einen vollen Beweis sowohl für die Existenz des Verlöbnisses, als auch aller übrigen dabei in Frage kommenden Punkte, als z. B. der copula carnalis. Dies ergibt sich einfach aus dem den Parteien freistehenden Rücktritte von demselben, deren Befugniss, auf die Rechte aus demselben zu verzichten, kurz daraus, dass hier nur ein Interesse der Parteien, nicht ein öffentliches obwaltet. Eidliche Bestärkung desselben ist nicht nothwendig, weil durch das Geständniss selbst rechtlich das eingestandene Factum für wahr gilt, es also nicht, wie bei der Ehe, der Feststellung objectiver Gewissheit bedarf.

Bei demselben ist aus gleichen Gründen sowohl die Zuschiebung des Eides Seitens der Parteien, wie auch die Auferlegung des Reinigungs- oder Erfüllungs-Eides durch den Richter zulässig, und bildet dessen Ausschwörung vollen Beweis.

Ueber die Zulässigkeit der *Eideszuschiebung* bei der *Trennung von Tisch und Bett*, dem divortium, ist oft gestritten worden.[17]) Man muss die Verschiedenheit der Ehetrennung und der Annullation wohl in's Auge fassen. Es ist wohl ausser Zweifel, dass der

---

16) Es ergibt sich das auf's Deutlichste aus dessen Stellung bei'm impedimentum impotentiae.

17) S. *Uihlein*, Findet zum Beweise der Ehescheidungs-Ursachen die Eidesdelation statt? Archiv für civilist. Praxis Bd. XII. S. 15—32, Zeitschr. für Civilr. u. Process, Bd. IX. S. 28—60 (übrigens wimmeln die Aufsätze von Widersinnigkeiten und strotzen von Unkenntniss der Principien des kanonischen Rechts), *Jäger* in Zeitschr. f. Gesetzgeb. und Rechtpfl. des Kurfürstenth. etc. Bd. I. S. 635—651. —

Beweis der Nichtigkeit der Ehe ein anderer sein muss, als der einer Trennungsursache, weil es sich dort um die Ungültigkeit des Actes handelt, der Sacrament ist, folglich, und mag man das noch so sehr bestreiten, nach den Grundsätzen über Verträge nicht beurtheilt werden kann. Bei der Ehetrennung ist aber auch nicht blos auf das Interesse der Privaten Rücksicht zu nehmen; die Kirche concurrirt dabei unbedingt. Wenn man auch in gewisser Rücksicht die Ehe ein privatrechtliches Institut nennen kann, so ist das Interesse der Kirche dabei ebensosehr maassgebend; und dies ist nicht blos in Bezug auf deren *Rechtsbestand,* sondern auch in Bezug auf den *äusseren* Bestand derselben der Fall. Weil die Ehe die *individua* vitae consuetudo enthält und enthalten soll, kann es weder Kirche noch Staat gleichgültig ansehen, dass dieses *äussere* Band der Ehe, welches in dem *Beisammenleben der Ehegatten* sich darstellt, nach Willkür zerrissen werde. Ob die Ehegatten unter sich diese enge Gemeinschaft pflegen, kann zunächst nicht directer Gegenstand eines richterlichen Verfahrens sein, da es sich den Augen des Richters entzieht. Hieraus ergibt sich zur Genüge, dass nicht unbedingt und als alleiniges Beweismittel für die Separation der Eidesantrag zulässig ist. Ohne hier in die Controverse eingehen zu können, ob der deferirte Eid die Natur eines Vergleiches habe, dessen Zuschiebung also ein Schiedsantrag sei, erhellt wohl unzweifelhaft, dass derselbe eine unbedingte Disposition über das Object des Processes voraussetzt, was keineswegs hier zutrifft. Hingegen ist auch eine unbedingte Ausschliessung desselben nicht nothwendig. Durch die Séparation der Ehegatten wird das Interesse der Kirche am Bestande der Ehe berührt, weshalb dieselbe weder direct noch indirect in den ausschliesslichen Willen jener gesetzt werden kann; zunächst aber handelt es sich doch immer um die Entziehung eines den Ehegatten zustehenden Rechtes für den einen, und die Lösung der Verpflichtung des anderen zu dessen Gewährung wie des letzteren freiwilliges Aufgeben des Rechtes. Der Beweis des Factums, wodurch dies begründet werden soll, kann folglich wegen der eigenthümlichen Beschaffenheit des Streitobjectes, und da es nach der obigen Darstellung stets ein factum proprium des Beklagten ist, unter Umständen durch den Eidesantrag unbedingt geführt werden. Es wird dies der Fall sein, wenn aus denselben erhellt, dass eine Collusion der Parteien nicht vorliegt; jedenfalls aber liegt es in der Hand des Richters, die Zulässigkeit des Eides selbst und dessen Relevanz zu prüfen. Noch mehr aber muss im vorliegenden Falle das Geständniss, sowohl das judicielle als das extrajudicielle für

ein Beweismittel erachtet werden, namentlich in den Fällen, wo z. B. der Eingestehende gegen die Separation ist, und die Sachlage deutlich ergibt, dass keine Verabredung der Parteien das Geständniss hervorgerufen hat.[18]) Den Ergänzungs- und Reinigungseid muss man aber wohl für unanwendbar erachten; letzterer hat schon deshalb hier keine Stelle, weil zwar der Grund meistens auf einem Delicte des einen Theils beruhet, von dem er sich dadurch reinigen könnte, *diese* Rücksicht aber nicht die maasgebende ist.

Handelt es sich aber um die *Nichtigkeitserklärung* einer Ehe,[19]) so ist der Eidesantrag gänzlich unzulässig. Dies ergibt sich zuerst aus dem über das Geständniss für den vorliegenden Punkt Gesagten, weil, wenn die eigene Aussage beider Ehegatten keinen Beweis machen kann, offenbar auch nicht die in dem Eide liegende des einen allein dazu fähig ist, wenn gleich der andere Theil hierauf Alles setzen will. Sodann ergibt es sich aus der Natur des deferirten Eides. Es enthält derselbe offenbar einen Vergleichsantrag,[20]) setzt also voraus die Dispositionsbefugniss der Parteien über das Streitobject. Nun ist aber gegen eine Ehe der Vergleichsantrag unbedingt unzulässig,[21]) woraus auch die absolute Unstatthaftigkeit der Eideszuschiebung sich ergibt. Wenn man aber den Eidesantrag für zulässig erachtet, hingegen auf dessen Ablehnung für den Fall kein Gewicht legen will, dass die Weigerung der Ableistung nach den Grundsätzen des Processes ein Geständniss des Ehescheidungsgrundes enthalten würde,[22]) so ist

---

18) *Tancred* de matr. p. 80 (ed. *Wunderlich*) kennt die Separation auf Geständniss. c. 5. X. de divort. IV. 19. (Clem. III.; von Raymund fälschlich Alex. III. zugeschrieben); und c. 6. X. de adult. V. 16. (Innoc. III.) erkennen das *Geständniss* für hinreichend an; die Umstände liessen den Verdacht einer Collusion nicht zu. Ueber andere Stellen s. *Uihlein* in der cit. zweiten Abh. S. 44 sqq. Dieselbe Ansicht hat *Richter* §. 268 Anm. 22, *Walter* §. 320. —

19) Ausser den Anm. 17. cit. Abhandlungen s. die Literatur bei *v. Linde* Civilprocess (7. Aufl.) §. 302. Anm. 12.

20) *v. Linde* a. a. O. §. 302.

21) c. 11. X. de transact. I. 36: „Poteris ad componendum interponere partes tuas, et interdum aliquid severitati detrahere, prout, statu imperii et multitudine excedentium provida deliberatione pensatis, videris expedire: exceptis nimirum casibus, qui **compositionis** sive dispensationis remedium non admittunt, **utpote conjugii sacramentum**, quod, quum non solum apud Latinos et Graecos, sed etiam apud fideles et infideles exsistat, a severitate canonica circa illud recedere non licebit.“ (Honor. III.)

22) So *Bayer* Vorträge über den gemeinen ordentl. Civilprocess. *München*,

das ebenso viel, als denselben überhaupt ausschliessen. Denn ein Eidesantrag ohne die im Rechte für den Fall der Nichtableistung ausgesprochene präjudicirliche Folge kann nicht im Ernste als Beweismittel angesehen werden, weil er dann eben nicht das Beweismittel wäre, welches der Eid sein soll. Jene Folge ist aber dadurch unbedingt ausgeschlossen, dass kein Geständniss dieselbe nach positiven Bestimmungen haben soll,[23]) es sich aber wohl von selbst ergibt, dass einem eigentlichen Geständnisse grössere Beweiskraft beiwohnen müsse, als dem zufolge der Contumaz in der Nichtableistung eines zugeschobenen Eides liegenden Eingeständniss des Beweisthemas. — Es steht aber, wie bereits angegeben wurde, und aus den oben bei der Impotenz referirten Fällen sich deutlich zeigt, nichts entgegen, dass der Richter einen Ergänzungseid auferlegen könne,[24]) selbstredend stets nur in Betreff eines facti proprii, z. B. der Nichtconsummation der Ehe. Ja es kann die Beschwörung eines solchen Factums, wie dies bei der Impotenz der Fall ist, stets nothwendig sein; nur wird niemals die Nichtableistung desselben die gewöhnliche Folge haben können, weil dieser Eid hier nicht als eigentliches Beweismittel, sondern nur als Bestärkungsmittel dient.

2. Zeugenbeweis.

In Bezug auf denselben ist von den gewöhnlichen Processregeln abweichend das Zeugniss der *Verwandten* und *Freunde* zulässig in Betreff derjenigen Verhältnisse, welche diese besonders gut wissen können, namentlich der Verwandtschaft, wenn andere sichere Beweise, als Urkunden u. dgl. fehlen.[25]) Ebenso ist früher gezeigt, dass deren Zeugniss besonders für die Bestätigung des Charakters, der Wahrheit des Eides der Parteien zugelassen werden kann. Liegt aber ein Grund vor, welcher das Zeugniss der

---

1835 (5. Aufl.) S. 389. Es ist jedoch nicht klar, inwiefern *Bayer* denselben zulassen will. — S. noch *Richter* §. 267 Anm. 5. *Walter* §. 316 Anm. 8. —

23) c. 5. X. de eo qui cognovit. IV. 13. —

24) Siehe darüber noch *Lippert* Annalen des kath. etc. Kirchenrechts. Bd. II. S. 97 sqq. *Glück* Commentar XII. §. 387. — Einzelne frühere Paticularsynoden verbieten das Abschliessen von Vergleichen in allen Ehesachen, auch bei Einsprüchen und Sponsalien, z. B. Conc. *Leodiense* a. 1446. (Harzh. V. p. 306.). — Dass in eigentlichen Ehesachen nach dem canonischen Rechte weder das Compromiss noch der aussergerichtliche Eid zulässig ist, bedarf wol keiner weitern Auseinandersetzung. —

25) c. 2. sqq. C. XXXV. qu. 6. c. 3. X. qui matr. accus. IV. 18. (die Palea in c. 2. C. cit.). —

Verwandten im besonderen Falle als ein parteiliches und deshalb *suspectes* erscheinen lässt, so kann dasselbe auch über dergleichen Verhältnisse nicht zugelassen werden.[26]) — Diese Ausnahme hat ausser dem angegebenen Grunde auch den für sich, dass die Verwandten das Interesse der Kirche an der Ehe vorzugsweise im Auge haben sollen, dies aber nicht der Fall sei, nur dann angenommen werden kann, wenn für das Privatinteresse offenbar zu starke Motive vorliegen.

In Bezug auf die Zeugen gelten im Uebrigen die im kanonischen Rechte vorgeschriebenen Erfordernisse und Bedingungen.[27])

Ob der Zeuge zugleich Denunciant ist, hat keinen Einfluss weder auf die Zulässigkeit noch die Gültigkeit des Zeugnisses, weil hier nicht der Privatvortheil, sondern einmal die Rücksicht auf das Wohl der Kirche, sodann der Gesichtspunkt entscheidet, dass, wenn die Ehe wirklich nichtig ist, durch deren Annullation die Fortsetzung eines verbrecherischen oder schändlichen Verhältnisses vermieden wird.[28])

Auch braucht die Form des Beweisverfahrens in der Strenge nicht eingehalten zu werden, dass nach erfolgter Publication der Zeugenaussagen keine neuen vorgebracht werden dürften; es können vielmehr, wie sich aus dem später über die Rechtskraft zu Erörternden ergeben wird, zu jeder Zeit auch nachher noch Zeugen genannt werden.[29])

Ueber die Anzahl der Zeugen sind keine besonderen Vorschriften; nur genügt unter keinen Umständen zur Nichtigkeitserklärung *ein* einziger Zeuge, auch wenn derselbe ohne alle Einwendungen ist;[30]) zum unbedingten Verbote hingegen kann das

---

26) So z. B. im Falle des c. 22. X. de test. II. 20. —

27) „testes circumspecti et omni exceptione majores" heisst es in c. 1. X. de consang. IV. 14. —

28) Den Grundsatz von c. 1. C. IV. qu. 4 hebt auf die Folgerung aus c. 4. X. de test. II. 20. und c. 8. X. de consang. IV. 14. S. dazu *Panormitanus.* —

29) *Nov.* 90. c. 4. §. 1. und Clem. 2. de test. II. 8. kommen also nicht zur Anwendung. Dies entscheidet noch dazu gegen einen besonderen Gerichtsgebrauch, C. 26. X. de testibus II. 20. Siehe auch *Andr. Gail* Lib. I. observat. 112. —

30) Auch nicht z. B. wenn die Zeugin eidlich die Mutter zu sein erhärtet. c. 22. X. de test. II. 20.; c. 4 C. XXXV. qu. 6. Dies bestätigen die in num. 135. der cit. Ausg. des Trid. a. a. O. genannten Entscheidungen; ausserdem die causa *Aesina* 23. Nov. 1805. (l. c. num. 99.) causa *Matheranen.* 30. Jul. et 3. Dec. 1735. (l. c. num. 135.). Uebrigens hat die Congr. Conc. in causa *Bobien.* 16. Febr. 1743 (l. c. num. 136.), wo die Fama behauptete, die *Braut* sei natür-

Zeugniss eines Einzigen, wenn die Person eine *persona honesta* ist, dasselbe beschwört, und kein Grund dagegen vorliegt, ausreichen.[31]) — Es werden übrigens auch diejenigen Zeugen verhört, gegen deren Person Einwendungen erhoben sind, weil unter Hinzutreten anderer Umstände auch auf deren Aussage gebaut werden kann. Hierfür liegt ja der gute Grund vor, dass keine Parteisache, wenigstens nicht in Nullitätsprocessen, ventilirt wird, und der Beweis nicht so sehr geführt werden muss, um den Klagegrund zu beweisen, sondern um dem Richter die Ueberzeugung von der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe zu verschaffen.

3. Sonstige Beweismittel.

Alle sonstigen im Processe gestatteten Beweismittel, als Augenschein und Urkunden, sind auch hier zulässig, beziehentlich nothwendig. In Betreff der Urkunden ist aber wohl zu beobachten, dass dieselben die im kanonischen Rechte geforderten Eigenschaften besitzen, namentlich durch eine dazu legalisirte *persona ecclesiastica* als ächt bescheinigt sein müssen. Ist dies der Fall, so bilden sie, wenn ihnen das Prädicat öffentlicher Urkunden zukommt, über die von dem Aussteller innerhalb seines Amtskreises vorgenommenen Handlungen, beziehentlich amtlichen Wahrnehmungen u. s. w. (wie z. B. die Kirchenbücher über Geburten, Todesfälle, Verwandtschaft), vollen Beweis. Abweichend von den Regeln des Civilprocesses ist auch der Beklagte zur Exhibition aller Urkunden und sonstigen Beweisstücke unbedingt verpflichtet, welche über das Beweisthema Aufklärung verschaffen können, wozu derselbe auch durch den Richter angehalten werden kann, dies ergibt sich aus der Natur der Streitsache von selbst.

Vermuthungen können zwar bei dem Verlöbnisse und der Separationsklage zum Beweise hinreichen,[32]) nicht aber zur Annul-

---

liche Tochter des Bruders des Bräutigams, obwohl eine inhonesta conversatio et per epistolas amatorias commercium zwischen dem Bruder des Bräutigams und der Mutter der Braut erbracht war, weil zur Zeit der Conception die Mutter mit ihrem Manne zusammengewohnt hatte, und die Braut als dessen eheliches Kind in's Taufbuch eingetragen war, mit Recht dahin erkannt: „*non constare de impedimento.*“ Aehnlich die causa *Senogallien.* 17. Aug. 1805. (l. c. num. 137.). —

31) S. z. B. c. 22. X. cit. — Auch genügt dazu ein blosses Gerücht: c. 2. X. de cons. IV. 14., c. 12. X. de sponsal. IV. 1. Siehe die in der vorigen Anmerkung angeführten Entscheidungen der Congregatio Concilii. —

32) So im Falle des c. 12. X. de praesum. II. 23. —

lation, welche eine Gewissheit der Thatsachen, worauf der Nichtigkeitsgrund beruhet, erfordert.

e) Fällung des Urtheils.

Das Urtheil kann bei dem Nullitätsverfahren (bei den Klagen wegen eines Verlöbnisses und auf Trennung ist theils nichts von dem gewöhnlichen Processe Abweichendes, theils ergibt sich das Nothwendige aus der analogen Anwendung) nur dann auf Nichtigkeit lauten, wenn der Beweis so erbracht ist, dass er nach den gewöhnlichen Regeln für einen vollen zu halten ist. Kann er dagegen nur für einen halben angesehen werden, so muss, da nach dem Vorausgegangenen zu diesem Zwecke ein Suppletorium unzulässig ist, *für die Gültigkeit* der Ehe entschieden werden. Ein Gleiches ist bei Stimmengleichheit, wo also nicht der Präsident den Ausschlag gibt, und überhaupt überall dort nothwendig, wo irgend ein Zweifel über die Nullität herrscht, weil der favor matrimonii dies absolut erfordert.[33])

f) Appellation gegen das Erkenntniss.

Für die Klagen aus Verlöbnissen und die auf Separation gelten ganz die gemeinen kanonischen Grundsätze.

Was hingegen die Nullitätsklage betrifft, so cessirt einmal für die Appellation von dem ersten Erkenntnisse das Fatale der Einlegung desselben, indem auf Grund eines die Ehe für nichtig erklärenden ersten Erkenntnisses unter keinen Umständen die Eingehung einer zweiten Ehe stattfinden kann und darf, sondern hierzu unbedingt zwei conforme die Nullität aussprechende Erkenntnisse nothwendig sind.[34])

Es muss sodann in der Appellationsinstanz der *Defensor matrimonii* ganz in derselben Weise und mit denselben Wirkungen für den Nichtbefolgungsfall beigezogen werden, als in der ersten. Der Erzbischof, Nuncius oder nächste Bischof, wenn sie Appellations-

---

33) c. 26. X. de sent. et re jud. II. 27. Deshalb nimmt z. B. die Jurisprudenz und die Praxis der Congr. Conc. das Trident. cap. I. decr. de ref. matr. *in dubio nicht für publicirt an*, ein Satz, woraus sich viele wichtige Consequenzen ergeben. Siehe darüber pag. 314. num. 12. Edit. Conc. Trid. cit. — Siehe daselbst und pag. sqq. eine reiche Literatur über unsere Frage. —

34) §. 11. bullae „*Dei miseratione.*“ Die Strafen auf die Uebertretung werden ebendaselbst festgesetzt. Gegen den Ordinarius, der gegen die Bulle handelt, sind keine besonderen Strafen statuirt. —

richter sind, bedienen sich des von ihnen deputirten Defensors; der judex commissarius des Pabstes hingegen desjenigen, welchen der Ordinarius bestellt hat, in dessen Diöcese er die Cognition vornimmt, wenn gleich dieser Richter erster Instanz war.[35])

Lautet das erste Erkenntniss auf Gültigkeit der Ehe, und keine Partei appellirt, so darf dieses auch der Defensor nicht; weil ja hier die Contrahenten, gesetzten Falles auch die Ehe sei nichtig, in bona fide darin verharren können. Ebenso ist es zu halten, wenn der judex ad quem für Gültigkeit erkannt hat, nachdem der judex a quo die Nichtigkeit ausgesprochen.

Lautet das erste Erkenntniss auf Nichtigkeit, so muss der Defensor innerhalb der gesetzlichen Frist von zehn Tagen appelliren der Partei *adhärirend*, welche die Gültigkeit vertheidigt, falls aber keiner appellirt, oder der Appellant die Appellation hernach *deserirt, so muss er ex officio appelliren*, beziehentlich also die Appellation allein fortsetzen.[36])

Ist das zweite Erkenntniss dem ersten conform auf die Nichtigkeit der Ehe gefällt, so haben, wenn weder die Partei noch der Defensor eine weitere Appellation für nothwendig erachtet, oder die eingelegte nicht fortsetzen will (und den Theilen kein anderes kanonisches Hinderniss entgegensteht) beide Theile (mit den wegen Impotenz des einen selbstredend nothwendigen Ausnahmen) volle Freiheit, zu einer neuen Ehe zu schreiten. Appellirt hingegen der eine Theil von der zweiten auf Nullität lautenden Sentenz, oder glaubt der Defensor sich dabei nicht beruhigen zu können, weil sie ihm a) entweder offenbar ungerecht, oder b) ungültig zu sein scheint, oder c) in dritter Instanz erlassen ist und die zweite für die Gültigkeit der Ehe erlassene wieder aufhebt, so soll, unter Aufrechthaltung des Verbotes zu einer neuen Ehe zu schreiten,

---

35) §. 10 der citirten Bulle „*Dei miseratione.*" —

36) Hierdurch ist also offenbar der Wirkung derogirt, welche Viele der s. g. *accessorischen* Adhäsion beilegen, falls der Appellant zurücktritt; denn jene Wirkung würde auch, die Richtigkeit der Theorie überhaupt angenommen, in processu canonico gelten. — Die Strafen, falls keine Partei in diesem Falle appellirt wegen Collusion des Defensors und der Parteien, und eine oder beide in dieser Lage oder pendente appellatione a prima sententia und mutatis mutandis auch a secunda heirathen, siehe in §. 9. u. §. 11. bullae „*Dei miseratione.*" — Das fast gleiche Verfahren für die Behandlung derjenigen Ehesachen, welche *in curia Romana* ventilirt werden, enthält §. 13. sqq. der citirten Bulle; ich übergehe dasselbe, weil es nur ein particuläres ist. — Die praktische Wichtigkeit des Instituts des Defensors zeigen viele in der cit. Ausg. des Trid. mitgetheilten Referate aus Verhandlungen der Congregatio Concilii. —

eine Verhandlung in dritter und vierter Instanz stattfinden mit Beobachtung aller gesetzlichen Erfordernisse.

Auf diese Weise ist ein Contumacialerkenntniss nicht möglich, weil der Defensor stets die Partei des Beklagten vertritt.[37])

Noch sind einige von dem gewöhnlichen Rechte gänzlich abweichende, aus der Natur der Ehe nothwendig hervorgehende Ausnahmen hervorzuheben.

Kein Erkenntniss, sei es für die Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe, erlangt jemals Rechtskraft. Es folgt dies nothwendig aus der Ehe selbst. Denn wenn kein Hinderniss vorlag, der Consens vorhanden und in forma debita erklärt war: so kam eine gültige Ehe zu Stande, welche objectiv niemals durch ein richterliches Urtheil aufgelöst werden kann. Fehlte eines jener nothwendigen Momente, und trat nicht auf eine der dargelegten möglichen Arten eine Sanation der Ehe ein: so wurde die Ehe nicht, und kann durch kein richterliches Erkenntniss zur gültigen gemacht werden. Die Erlaubniss der bisherigen Ehegatten also, zu einer weitern Ehe zu schreiten, enthält die stillschweigende Bedingung, dass die zweite Ehe eine nichtige sei, wenn sich herausstelle, dass die frühere wirklich eine gültige gewesen sei, und dass dieser Beweis, und mit ihm die Anfechtung der zweiten Ehe, und der Antrag auf Gültigkeitserklärung und Wiederherstellung der ersten zu jeder Zeit gestattet bleibe. Nicht blos wegen eines Irrthums ist also eine Anfechtung und Aufhebung des früheren Urtheils möglich,[38]) sondern auch auf Grund neuer, vorher unbekannter Thatsachen, wenn dieselben auch ein anderes als das früher behauptete Ehehinderniss beweisen.[39]) Jedoch wird selbstredend zum Beweise der neuen Klage Alles erfordert, was auch für die frühere nothwendig war; es kann deshalb die zweite Ehe nicht auf Grund der blossen Aussage des einen oder andern Theiles, sondern nur nach

---

37) Es ist den Parteien streng verboten, auf die Appellation von irgend einem Erkenntnisse zu verzichten, und alle derartigen pacta de non appellando sind streng verboten und gegen die Contrahenten Strafen festgesetzt. Siehe das Schreiben *Benedict's XIV.* vom 18. Mai 1743. (Bull. Bened. Tom. I.) an die Bischöfe von Polen. —

38) Dies sprechen aus c. 7. X. de sent. et re jud. II. 27., c. 5. 6. X. de frig. et malef. IV. 15. —

39) S. §. 11. der cit. Bulle. —

vollständig geführtem Gegenbeweise für nichtig erklärt werden.[40]) Es kann aber die Anfechtung dieser zweiten Ehe sowohl, wie der Ehe überhaupt, niemals aus blossem Privatinteresse zu Privatzwecken, *namentlich nicht aus Geldinteressen zugelassen werden.*[41]) Nach dem Tode der Ehegatten oder eines derselben kann überhaupt eine Ehe nicht mehr angefochten werden, um den Kindern aus derselben die Legitimität zu bestreiten.[42])

Für die Ehegatten selbst, wie bei ihren Lebzeiten überhaupt, gibt es also, mit gehöriger Rücksichtsnahme auf das Gesagte, keine eigentliche Verjährung der Klage auf Nichtigkeit der Ehe.

Aus dem Vorhergehenden wird sich hinlänglich ergeben, dass, wenn auf Grund zweier conformer Urtheile eine neue Ehe geschlossen wurde, und diese hernach für ungültig erklärt wird, **wozu aber ebenfalls wieder zwei in dem auseinandergesetzten Verfahren erlassene conforme Erkenntnisse gehören**, die in derselben erzeugten Kinder

40) c. 11. X. de sent. et re jud. II. 27.: „respondemus, quod propter solam confessionem mulieris non est recedendum a sententia per judicium ecclesiae rationabiliter promulgata, **nisi legitime in contrarium probaretur.**" —

41) So verweigerte die Congr. Conc. in causa *Januen.* 17. Sept. 1842. (l. c. num. 134.) entschieden die Zulässigkeit eines neuen Processes in folgendem Falle: A. B. schloss mit dem C. P. eine Ehe; die B. verliess ihren Mann, ging zum F. R. und erzeugte mit demselben bis zum Jahre 1816 vier Kinder. Am 31. Jan. 1817 wurde die Ehe mit dem C. P. wegen vis ac metus für nichtig erklärt, und dies Erkenntniss durch drei von Pius VII. in partibus deputirte Richter am 30. März 1817 bestätigt. Hierauf heirathete sie den R., und der P. heirathete ebenfalls anderweitig. Am 4. April 1841 starb der R. ohne Testament; mit Hinterlassung von sechs Kindern mit der B. Die Neffen des R. von dessen Bruder suchten, da sie durch dessen Tod ab intestato seine Erben sein würden, wenn die Ehe mit der B. ungültig, die der letzteren mit dem P. also gültig gewesen wäre, darum nach, dies beweisen zu dürfen. Der Referent sagt: „Illud etiam animadvertere praestat, diligenter perquisitas fuisse S. hujus ordinis resolutiones, nullumque reperiri potuisse exemplum, *quo* **ob questum et civiles effectus** admissa fuerit instantia accusantis matirmonium, postquam fuerant priores nuptiae judicaliter dissolutae. *Praeterea nullum in praecedentibus resolutionibus repertum fuisse exemplum introductae nullitatis post obitum alterutrius conjugis.* Unicum ac recens postat exemplum decretae die 21. Aprilis proxime praeteriti per S. C. particularem a SSimo deputatam nullitatis matrimonii inter Comitissam Mathildem Perotti et Carolum Guglielmi Interamnensem, qui in principio fere propositionis causae et post distributas allegationes ex hac vita migravit." — Dasselbe enthält schon c. 5. X. qui matr. accus. IV. 18. (Innoc. III.), welches die Mutter der Frau zurückweist, welche, um von dem Schwiegersohne Geld zu erpressen, dessen Ehe angriff. —

42) Ausser der vorhergehenden Anmerkung s. c. 11. X. qui filii sint legit. IV. 17. (Coelest. III.). —

als legitime gelten, überhaupt die Ehe alle Folgen einer putativen nach sich zieht.

Endlich muss in Bezug auf alle Verhandlungen in Ehesachen noch bemerkt werden, dass, weil meistens Gefahr im Verzuge liegt, deshalb sowohl aus Gründen des öffentlichen als des Privatwohles, aus Rücksichten auf die grossen sittlichen und bürgerlichen Nachtheile, welche aus einer Verzögerung der Entscheidung hervorgehen können, dass das Verfahren in einem jeden Stadium auf's Möglichste zu beschleunigen ist, und deshalb, soweit dies ohne Nachtheil für die Sache selbst, und ohne Oberflächlichkeit herbeizuführen, möglich ist, mit Abkürzung aller und jeder Weitläufigkeiten und Weglassung sämmtlicher zum Verfahren nicht unumgänglich nothwendiger Förmlichkeiten *summarisch* verhandelt werden muss, ohne dass man aber den Eheprocess ein summarisches Verfahren in dem processualischen Sinne nennen, oder denselben unter die hergebrachten summarischen Processe rechnen könnte.[43])

---

43) Clem. 2. de judiciis II. 1. Dasselbe schreibt unter anderen Sachen auch für die Ehesachen die Behandlung vor: „*simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura judicii.*“ Alle übrigen Erfordernisse des Verfahrens, den Processgang u. s. w. muss ich, als aus dem sonstigen kanonischen Civilprocesse bekannt, voraussetzen. Was in dieser Darstellung, soweit dies nicht ausdrücklich hervorgehoben wurde, sich nur auf das Verfahren der Nullitätsklage bezieht, wird sich von selbst ergeben. —

Anhang.

(Nachtrag zu Seite 451. und 256.)

BENEDICTUS EPISCOPUS S. S. DEI.

Ad perpetuam rei memoriam.

Dei miseratione, cujus judicia incomprehensibilia sunt et viae investigabiles, in suprema ecclesiae specula immerentes constituti, ut super universum dominicum gregem excubias sedulo agamus, ad commissum pastoralis officii munus pertinere dignoscimus, subnascentes ex infernalis hostis astutia et hominum malitia abusus, quibus et animarum saluti pernicies et sacramentis ecclesiae injuria infertur, radicitus evellere, et potestatis Nobis desuper traditae operam interponere, ut et humana cohibeatur temeritas, et veneranda divinae legis servetur auctoritas.

§. 1. Siquidem matrimonii foedus a Deo institutum, quod et quatenus naturae officium est pro educandae prolis studio aliisque matrimonii bonis servandis, perpetuum et indissolubile esse convenit; et quatenus est catholicae ecclesiae sacramentum, humana praesumptione dissolvi non posse, Salvator ipse ore suo pronunciavit, dicens: *Quod deus conjunxit, homo non separet:* ad aures apostolatus Nostri pervenit, in quibusdam ecclestiasticis curiis inconsulta nimis judicum facultate infringi et temere atque inconsiderate de eorundem matrimoniorum nullitate latis sententiis potestatem conjugibus fieri transeundi ad alia vota. Quos sane improvidos judices humanae naturae conditione et voce ipsa quodammodo admoneri oportebat, ne tam praecipiti audacia sanctum matrimonii nexum frangerent, quem perpetuam atque indissolubilem primus humani generis parens praemonuit, inquiens: *Hoc nunc os ex ossibus meis et caro de carne mea.* et illud additum est: *Quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una.*

§. 2. Hujusmodi autem abolendae pravitatis notitia diversis ex partibus Nobis delata est, atque etiam indicata sunt exempla nonnullorum virorum, qui post primam et secundam ac tertiam, quam duxerant, uxorem, ob nimiam judicum praecipitantiam in nullitate matrimoniorum declaranda, adhuc illis primis

uxoribus superstitibus, ad quartas contrahendas nuptias devenerant; et similiter feminarum, quae post primum, secundum, et tertium maritum, quarto etiam, illis quoque viventibus, se junxerant, non sine pusillorum scandalo et bonorum omnium detestatione, qui sacra matrimonii vincula ita contemmi et temere perfringi dolebant. Nos autem, his intellectis, gravi affecti dolore intimo animo ingemuimus et non praetermisimus apostolicae Nostrae sollicitudinis partes in Domino adimplere. Siquidem primo pontificatus Nostri anno ad episcopos illarum partium, in quibus praedicta acciderant, plenissimis datis literis, graviter conquesti sumus de hujusmodi pravitate, quae in ecclesia Dei tolerabatur, et ad eam abolendam eorum animos erigere et pastoralem zelum accendere curavimus: quod etiam egimus cum aliis aliarum regionum episcopis, ubi hujusmodi pravum dirimendorum matrimoniorum usum irrepsisse cognovimus.

§. 3. Verum Nobis responsum est, id saepe contingere partim ex culpa illorum judicum, quibus vel in prima instantia, quum causa coram judice ordinario ex aliqua legitima causa cognosci nequit, vel in secunda, quum in partibus nullus adest index, ad cujus tribunal causa in gradu appellationis devolvatur, vel si adest, justa de causa coram eo disceptari nequit, causae matrimoniales hujusmodi a sede apostolica committuntur; qui vel ob inscitiam vel ob malam voluntatem proclives sunt ad matrimonia dissolvenda, atque eadem matrimonia, levi vel etiam nullo habito examine, irrita ac invalida declarant: partim etiam ex facto conjugum super nullitate suorum matrimoniorum litigantium, quum frequenter unus tantum eorum, qui dissolutionem matrimonii postulat, in judicio compareat, et sententia, nullo contradicente, secundum sua vota obtenta, ad alias nuptias convolat; vel ambobus conjugibus in judicium venientibus, altero, qui pro matrimonio, altero vero, qui contra agit, sententia de nullitate matrimonii prolata, nullus est, qui ad superiorem judicem appellationem interponat, vel quia litigantes in spe quidem discordes, re vera inter se concordes sunt, et invicem colludentes contractum matrimonium dissolvi cupiunt, vel quia pars, quae pro validitate matrimonii stabat ejusque nullitatem acriter contra adversarium impugnabat, lata a judice sententia contra matrimonium, mutat voluntatem, vel pecunia sibi ad sumptus litis non suppetente, vel aliis deficientibus auxiliis ad litigandum necessariis, et inceptum opus ac causam post primam sententiam deserit; quo fit, ut deinde ambo conjuges vel unus eorum ad aliud contrahendum matrimonium se conferat.

§. 4. Quod autem ad judices pertinet, quibus extra Romanam curiam pro litigantium commodo causae matrimoniales committuntur, paterna illa vigilantia, qua de justitia unicuique integre sapienterque administranda solliciti esse debemus, encyclicis literis ad venerabiles fratres patriarchas, primates, archiepiscopos et episcopos scriptis vicesima sexta Augusti anno secundo pontificatus Nostri providere curavimus, in quibus ea praescripsimus, quae sacris canonibus et Concilii Tridentini decretis consona, si diligenter, ut speramus, serventur, in posterum causae non nisi personis congrua juris peritia et necessario probitatis spectataeque fidei munitis praesidio committentur. Insuper ad ea, quae in iisdem encyclicis literis constituta sunt, id etiam in praesenti adjungimus: quod, quamvis concilii Tridentini decretum, quo causae matrimoniales subtractae fuerunt decani, archidiaconi et aliorum inferiorum judicio, et episcoporum tantum examini et jurisdictioni reservatae, duntaxat procedat de archidiaconis, decanis aliisque inferioribus, qui in eadem dioecesi consituti vel privilegio aliquo vel praescri-

ptione, saltem in visitatione, causarum matrimonialium cognitionem sibi adrogabant, ac idcirco minime obstet commissionibus, quae pro iisdem causis matrimonialibus definiendis a sede apostolica alicui eorum in secunda instantia fierent: nihilominus praecipimus et mandamus iis, ad quos hujusmodi commissionum seu delegationum expediendarum cura pertinet, ut in futurum causarum matrimonialium cognitionem non committant nisi episcopis, praesertim vicinioribus, vel si nullus sit episcopus, cui ex legitima causa commode committi possit, tum commissio et delegatio dirigatur uni ex iis, qui secundum ordinem et modum a Nobis in praefatis encyclicis literis praescriptum pro judice idoneo ab episcopo consilio sui capituli nominatus fuerit.

§. 5. Quod vero ad ordinem et seriem judiciorum in causis matrimonialibus pro debita et congrua earum terminatione servandum spectat, motu proprio, certa scientia ac matura deliberatione Nostris deque apostolicae potestatis plenitudine hac Nostra in perpetuum valitura sanctione constituimus, decernimus ac jubemus, ut ab omnibus et singulis locorum ordinariis in suis respective dioecesibus persona aliqua idonea eligatur, et si fieri potest, ex ecclesiastico coetu, juris scientia, pariter et vitae probitate praedita, quae matrimoniorum defensor nominabitur, cum facultate tamen eam suspendendi vel removendi, si justa causa adfuerit, et substituendi aliam aeque idoneam et iisdem qualitalibus ornatam; quod etiam fieri poterit, quotiescunque persona ad matrimoniorum defensionem destinata, quum se occasio agendi obtulerit, erit legitime impedita.

§. 6. Ad officium autem defensoris matrimoniorum hujusmodi, ut supra, electi spectabit, in judicium venire, quotiescunque contigerit matrimoniales causas super validitate vel nullitate coram legitimo judice disceptari, eumque oportebit in quolibet actu judiciali citari, adesse examini testium, voce et scriptis matrimonii validitatem tueri eaque omnia deducere, quae ad matrimonium sustinendum necessaria censebit.

§. 7. Et demum defensoris hujusmodi persona tanquam pars necessaria ad judicii validitatem et integritatem censeatur, semperque adsit in judicio, sive unus ex conjugibus, qui pro nullitate matrimonii agit, sive ambo, quorum alter pro nullitate, alter vero pro validitate in judicium veniat. Defensor autem, quum ei munus hujusmodi committetur, juramentum praestabit fideliter officium suum obeundi et quotiescunque contigerit, ut in judicio adesse debeat pro alicujus matrimonii validitate tuenda, rursus idem juramentum praebebit; quaecunque vero, eo non legitime citato aut intimato, in judicio peracta fuerint, nulla, irrita, cassa, declaramus ac pro nullis, cassis ac irritis haberi volumus, perinde ac si citata ac intimata non esset ea pars, cujus citari intererat, et quam juxta legum et canonum praescripta ad legitimam judicii validitatem citari aut intimari omnino necessarium erat.

§. 8. Quum igitur coram ordinario, ad quem causas hujusmodi cognoscere pertinet, controversia aliqua proponetur, in qua de matrimonii validitate dubitabitur, et exsistentibus in judicio vel uno ex conjugibus, qui pro nullitate matrimonii, vel ambobus, quorum alter pro validitate, alter pro nullitate actionem intendat, defensor matrimonii partes omnes officii sui diligenter adimpleat. Itaque si a judice pro matrimonii validitate judicabitur, et nullus sit, qui appellet, ipse etiam ab appellatione se abstineat; idque etiam servetur, si a judice secundae instantiae pro validitate matrimonii fuerit judicatum, postquam judex primae instantiae de illius nullitate sententiam pronunciaverat; sin autem contra matri-

monii validitatem sententia feratur, defensor inter legitima tempora appellabit adhaerens parti, quae pro validitate agebat; quum autem in judicio nemo unus sit, qui pro matrimonii validitate negotium insistat, vel si adsit, lata contra eum sententia, judicium deseruerit, ipse ex officio ad superiorem judicem provocabit.

§. 9. Appellatione a prima sententia pendente, vel etiam nulla ob malitiam vel oscitantiam vel collusionem defensoris et partium interposita, si ambo vel unus ex conjugibus novas nuptias celebrare ausus fuerit, volumus ac decernimus, ut non solum serventur, quae adversus eos, qui matrimonium contra interdictum ecclesiae contrahunt, statuta sunt, praesertim, ut invicem a cohabitatione separentur quoadusque altera sententia super nullitate emanaverit, a qua intra decem dies non sit appellatum, vel appellatio interposita deserta deinde fuerit; sed ulterius, ut contrahens vel contrahentes matrimonium hujusmodi omnibus poenis contra polygamos a sacris canonibus et constitutionibus apostolicis constitutis omnino subiaceant, quas in eos, quatenus opus sit, motu, scientia ac potestate simili rursus statuimus, decernimus ac renovamus.

§. 10. Posteaquam vero appellationis beneficio ad alterum judicem causa in secunda instantia delata fuerit, omnia et singula quaecunque coram judice in prima instantia servanda praefinita fuerunt, etiam coram altero in secunda exacte ac diligenter custodientur, citato in quolibet judicii actu defensore matrimonii, qui voce et scripto matrimonii validitatem strenue ac pro viribus tuebitur. Et si judex in secunda instantia fuit metropolitanus aut sedis apostolicae nuncius aut episcopus vicinior, matrimonii defensor sit, qui ab ipsis fuerit deputatus, quemadmodum ipsis deputare mandamus, ut, quae a Nobis superius constituta sunt, peragere possit; si autem judex in secunda instantia erit judex commissarius, cui a sede apostolica causae cognitio demandata sit, et qui tribunal et jurisdictionem ordinariam non habeat, et propterea careat defensore matrimonii, volumus, ut illo defensore utatur, qui constitutus fuerit ab ordinario, in cujus dioecesi causam cognoscet, etiam si idem ordinarius sit, qui primam sententiam in eadem causa pronunciaverit.

§. 11. Instructo autem in hunc modum judicio, si secunda sententia alteri conformis fuerit, hoc est si in secunda aeque ac in prima nullum ac irritum matrimonium judicatum fuerit, et ab ea pars vel defensor pro sua conscientia non crediderit appellandum, vel appellationem interpositam prosequendam minime censuerit, in potestate et arbitrio conjugum sit novas nuptias contrahere, dummodo alicui eorum ob aliquod impedimentum vel legitimam causam id vetitum non sit. Potestas tamen post alteram sententiam conformem, ut supra, conjugibus facta intelligatur et locum habeat, salvo semper et firmo remanente jure seu privilegio causarum matrimonialium, quae ob cujuscunque temporis lapsum nunquam transeunt in rem judicatam; sed si nova res, quae non deducta vel ignorata fuerit, detegatur, resumi possint et rursus in judicialem controversiam vocari. Quod si a secunda sententia super nullitate vel altera pars appellaverit, vel hujusmodi sit, ut ei salva conscientia defensor matrimonii acquiescendum non putet, vel quia sibi videtur manifeste injusta, vel invalida, vel quia fuerit lata in tertia instantia et sit revocatoria alterius praecedentis super validitate in secunda instantia emanatae, volumus, ut, firma remanente utrique conjugi prohibitione ad alias transeundi nuptias, quas si contrahere ausi fuerint, poenis, ut profertur, a Nobis constitutis subesse decernimus, causa in tertia vel quarta instantia cognoscatur, servatis diligenter omnibus, quae a Nobis in prima et secunda instantia

demandata fuerunt, nempe in quolibet judiciali actu citato et audito defensore matrimonii, qui a judice tertiae instantiae deputatus fuerit.

§. 12. Defensor autem matrimonii, quem ad munus suum gratis obeundum pro amore Dei et proximi utilitate et ecclesiae reverentia, in Domino exhortamur, si operam suam sine mercede aut salario aliqua ex causa exhibere recusaverit, ab ipsius causae judice ei constituatur et ab ea parte, quae pro validitate matrimonii agit, si ipsi facultas sit, solvatur; sin minus, a judice primae vel secundae vel tertiae instantiae respective subministrabitur, qui pecunias ex mulctis suorum tribunalium redactas vel redigendas et in opera pia erogandas in hujusmodi sumptos insumere poterunt. Quum vero judices causae erunt judices commissarii, qui neque forum habent et consequenter neque pecuniam ex mulctis collectam, volumus ac mandamus, ut defensori matrimonii satisfiat ex pecunia mulctarum illius episcopi, in cujus dioecesi judex commissarius juxta sedis apostolicae mandatum judicium exercebit.

§. 13. Hactenus quidem quoad causas matrimoniales, quae extra Romanam curiam pertractantur. Quoad causas vero, quae Romae disceptandae sunt, quum earum cognitio in prima instantia ad S. R. E. Cardinalem in praefata urbe ejusque suburbiis et districtu vicarium Nostrum in spiritualibus pro tempore spectet, mandamus ac jubemus, ut omnia et singula, quae in aliis causis extra Romanam curiam pertractandis praescripta fuerunt, nempe ut judicium peragatur citato et audito defensore matrimonii, ab eodem cardinali vicario deputato, aliaque, ut supra, omnino serventur. Tunc etiam in aliis causis, quae in prima instantia ex consensu partium vel in secunda per appellationem ad sedem apostolicam, omisso medio, interpositam, vel in tertia Romam deferuntur, quas omnes judicari volumus vel in congregatione S. R. E. Cardinalium super interpretatione et exsecutione Concilii Tridentini, vel in causarum palatii Nostri auditorio, dummodo Nobis et Romano Pontifici pro tempore justis ex causis non videatur particularis congregatio S. R. E. Cardinalium vel Romanae curiae praelatorum deputanda. Quum autem causa super matrimonii nullitate agitabitur in dicta Congregatione S. R. E. Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum, defensor matrimonii a Cardinali Praefecto ejusdem Congregationis, si vero in palatii Nostri auditorio, ab auditore decano praefati tribunalis, si demum in congregatione particulari, a persona ejusdem congregationis digniore deputetur.

§. 14. Unica quidem resolutio pro nullitate matrimonii emanata, si causa in Congregatione Cardinalium Concilii Tridentini Interpretum vel in congregatione particulari deputata cognoscatur, et similiter in palatii Nostri auditorio unica sententia super eadem nullitate pronunciata minime sufficiat ad tribuendam liberam conjugibus facultatem novas nuptias contrahendi. Sed, si causa in praefata Congregatione Cardinalium Tridentini Concilii Interpretum introducta fuerit, rursus in eadem ad defensoris matrimonii instantiam reproponatur, si vero congregationi particulari commissa fuerit, ad petitionem ejusdem altera etiam particularis congregatio deputabitur; — si vero in palatii Nostri auditorio judicata sit, a praefato defensore appellatione interposita, ab aliis auditoribus juxta ordinem in gyrum seu turnum definiatur; si autem causa universo tribunali commissa fuerit, ab omnibus auditoribus rursus examinabitur; nolentes omnino, ut ullo in casu matrimonii vinculum dissolutum recenseatur, nisi duo judicata vel resolutiones aut sententiae penitus similes et conformes, a quibus neque pars neque defensor matrimonii crediderit appellandum, emanaverint. Quod si secus factum

fuerit, et novum initum matrimonium, Nostrae voluntatis hujusmodi transgressores poenis a Nobis ut supra statutis submittantur.

§. 15. Et quoniam saepe apud sedem apostolicam preces porrigi solent pro dispensatione matrimonii rati et non consummati, quae ut plurimum pro voto consultivo ad Congregationem S. R. E. Cardinalium Concilii Interpretum, vel nonnunquam ad aliam congregationem particularem deputatam a Romanis Pontificibus pro tempore remitti solent; ut hujusmodi instantiae ordine ac rite procedant, volumus ac mandamus, ut supplex libellus Nobis vel Romano Pontifici pro tempore exhibeatur, in quo plena et accurata totius facti species contineatur, causaeque omnes in eo exprimantur, quae ad obtinendam petitam dispensationem conducere posse a supplicante censentur, ut Romanus Pontifex, eo lecto et mature considerato, secum deliberare possit, an petitionem rejiciat, vel ejus examen alicui ex dictis congregationibus committat; a quo, posteaquam suum votum consultivum editum fuerit, a secretario ejusdem congregationis totius negotii series exacte Romano Pontifici pro tempore referatur, qui pro sua prudentia judicabit, an congregationis resolutio sit approbanda, vel potius totius causae examen alteri congregationi vel tribunali, prout eidem Pontifici videbitur, rursus committendum.

§. 16. Demum volumus ac decernimus, easdem praesentes literas semper firmas validas et efficaces existere et fore suósque plenarios et integros effectus sortiri et obtinere, ac ab illis, ad quos spectat et pro tempore quandocunque spectabit, in omnibus, et per omnia plenissime et inviolabiliter observari. Sicque et non aliter per quoscunque judices ordinarios et delegatos, etiam causarum palatii Nostri apostolici auditores ac ejusdem S. R. E. Cardinales, etiam de latere legatos et S. sedis nuncios, aliosve quoslibet quacunque praeeminentia et potestate fungentes et functuros, sublata eis et eorum cuilibet quavis aliter judicandi et interpretandi facultate et auctoritate, ubique judicari et definiri debere; ac irritum et inane, si secus super his a quovis quaquam auctoritate scienter vel ignoranter contigerit attentari. Non obstantibus praemissis ac constitutionibus et ordinationibus apostolicis nec non quibusvis etiam juramento, confirmatione apostolica vel quavis firmitate alia roboratis statutis et consuetudinibus, privilegiis quoque, indultis et literis apostolicis sub quibuscunque tenoribus verborum et formis ac cum quibusvis etiam derogatoriarum derogatoriis aliisque efficacioribus et insolitis clausulis, irritantibusque et aliis decretis, etiam motu, scientia et potestatis plenitudine paribus in genere vel in specie seu alias quomodolibet concessis, confirmatis et innovatis. Quibus omnibus et singulis, etiamsi pro illorum sufficienti derogatione de illis eorumque totis tenoribus specialis, specifica, expressa et individua ac de verbo ad verbum, non autem per clausulas generales idem importantes mentio seu quaevis alia expressio habenda, aut aliqua alia exquisita forma in illis tradita observata eisdem praesentibus pro expressis et insertis habentes, illis alias in suo robore parmansuris, ad praemissorum effectum hac vice duntaxat expresse derogamus ceterisque contrariis quibuscunque.

§. 17. Volumus autem, ut praesentes literae in valvis ecclesiae Lateranensis et Principis apostolorum, nec non Cacellariae apostolicae, ac in accie Campi Florae de Urbe, ut moris est, publicentur et affigantur, sicque publicatae et affixae omnes et singulos, quos illae concernunt, perinde arctent et afficiant, ac si unicuique eorum nominatim et personaliter intimatae fuissent; quodque earun-

dem praesentium transsumptis seu exemplis, etiam impressis, manu alicujus notarii publici subscriptis et sigillo alicujus personae in dignitate ecclesiastica constitutae munitis eadem prorsus fides tam in judicio quam extra illud ubique adhibeatur, quae ipsis praesentibus adhiberetur, si forent exhibitae vel ostensae.

§. 18. Nulli ergo omnino hominum liceat hanc paginam Nostri decreti, statuti, constitutionis, prohibitionis, revocationis, annullationis, declarationis, mandati ac voluntatis infringere vel ei ausu temerario contraire. Si quis autem hoc attentare praesumpserit, indignationem omnipotentis Dei ac BB. Petri et Pauli apostolorum ejus se noverit incursurum.

Datum Romae apud S. Mariam Maiorem anno incarnationis Dominicae MDCCXLI tertio nonas Novembris Pontificatus Nostri anno secundo.

D. Card. Passioneus.
X. Sub-Datarius.

Visa de Curia.
N. Antonellus.

Loco † plumbi.
J. B. Eugenius.

Publicat. die 29. ei. mens. et anni.
(Bullar. Bened. T. I.)

Breve Gregorii XVI. PP. ad Primatem ad Archiepiscopos Regni Hungariae circa matrimonia mixta dd. 30. April. 1841.

Ven. Fratres etc. Quas vestro et communi istius Regni Antistitum nomine ad Nos per Ven. Fratrem Josephum Episcopum Csanadiensem misistis, obsequentissimae literae partim moeroris, partim laetitiae causa Nobis exstiterunt. Et sane cum pro Apostolici muneris officio sacrae doctrinae et disciplinae integritati cavere studiosissime debeamus: non possumus non moleste ferre, quidquid in earum discrimen induci fortasse contingat. Exploratum porro satis superque est, quid Ecclesia de matrimoniis Catholicos inter et Acatholicos perpetuo senserit. Ipsa nimirum tamquam illicitas planeque perniciosas semper habuit ejusmodi nuptias tum ob flagitiosam in divinis rebus communionem, tum ob impendens Catholico conjugi perversionis periculum, pravamque sobolis institutionem. Atque huc omnino pertinent antiquissimi Canones illas severe interdicentes, et recentiores Summorum Pontificum sanctiones, a quibus speciatim recensendis juvat abstinere, cum ea abunde sufficiant, quae in rem disseruit insignis memoriae Praedecessor Noster Benedictus XIV. in Encyclicis literis ad Poloniae Regni Episcopos, atque in celebratissimo opere, quod *de Synodo Dioecesana* inscriptum est. Quodsi alicubi propter locorum ac temporum difficultatem talia connubia tolerentur: id profecto ad eam referendum est aequanimitatem, quae nulla ratione adprobationis vel consensus cujuspiam loco habenda sit, sed merae patientiae, quam ad majora vitanda mala affert necessitas, non voluntas; quemadmodum in data ad Archiep. Moguntinum die 9. Octobr. 1803. epistola fel. rec. Pius VII. Decessoris sui ad Episcopos Vratislaviensem, Rosnaviensem, Scepusiensem responsiones commemorans, sapienter animadvertit. Hinc etiam accidit, ut, si aliquid de canonum severitate remittens haec Apostolica Sedes mixta istiusmodi matri-

monia quandoque permisit, id gravibus duntaxat de causis, aegreque admodum fecerit, et nonnisi expressa sub conditione de praemittendis opportunis cautionibus non modo ut conjux Catholicus ab Acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum, sed insuper ut proles utriusque sexus ex hisce conjugiis procreanda in Catholicae Religionis sanctitate omnino educaretur. Quae certe cautiones in ipsa divina et naturali lege fundantur, in quam procul dubio gravissime peccat, quisquis se vel futuram sobolem perversionis periculo temere committit. Jam vero ex praedictis vestris literis comperimus, per istius Regni Dioeceses abusum communiter inolevisse, ut matrimonia Catholicos inter et Acatholicos, nulla licet accedente Ecclesiae dispensatione, nec praeviis necessariis cautionibus, per Catholicos Parochos benedictione sacrisque ritibus honestarentur. Ac propterea intelligitis, Vener. Fratres, quam graviter exinde affici debuerimus, maxime cum invectam ita lateque propagatam perspiceremus omnimodam mixtarum nuptiarum libertatem, atque adeo magis in dies promotum funestissimum, uti vocant, indifferentismum in Religionis negotio intra vastissimi illius Regni fines, quod antea Catholicae Fidei gloria tantopere praestabat. Nec sane dissimulamus, Nos sanctissimi quo fungimur muneris partes minime fuisse praetermissuros, si scilicet res pridem innotuisset. Hanc autem silentii Nostri causam ex eo etiam vobis pronum est conjicere, quod vel nuperis temporibus nulla prorsus ad promiscuas nuptias isthic ineundas Apostolica dispensatio fuerit concessa, nisi praescriptis necessariis conditionibus, injunctisque regulis, quae ex Sanctae hujus Sedis instituto servari consueverunt.

Inter haec tamen non parum solatii Nobis allatum est, quod uno tempore de ingruenti malo certiores facti, didicerimus pariter adhibita per vos Collegasque vestros studia ad illud opportune medendum. Et superabundavit quidem gaudio cor Nostrum, cum noverimus, quo conjunctim zelo inflammemini, ut Catholicae Fidei puritas illaesa usque permaneat; quaque unanimiter hanc Apostolicam Sedem, Veritatis ducem et magistram, observantia ac devotione prosequamini, ad illius nutum crediti vobis pastoralis officii rationem sedulo dirigentes. Ubi enim docti Nostris in rem ipsam declarationibus ad alias regiones spectantibus, perpendistis, praxim, quae isthic invaluerat, Ecclesiae principiis, ac legibus penitus adversari, ac proinde sine gravi periculo tolerari per vos diutius non posse: minime dubitastis communi consilio atque opera eidem tollendae ut par erat insistere, parati etiam fortiter sustinere pericula, si quae forent pro aeterna vestra gregisque salute obeunda. Ad Nostram autem laetitiam complendam accesserunt uberes fructus, qui ex Vestris curis illico dimanarunt. Neque enim ignoramus, quam fideliter Parochi, et reliquus Clerus Vestris ea de re monitis praeceptisque fuerint obsequuti, ita, ut, illegitima consuetudine jam passim sublata, primaevae Sacrorum Canonum disciplinae consultum sit. Itaque gratulamur Vobis majorem in modum, Vener. Fratres, et gratias agentes Deo, qui Vosmetipsos in fidei suae ac doctrinae tutelam fortitudine induit ex alto, hortari ac vehementius etiam excitare non desistimus, ut pari firmitate atque constantia pergatis Catholicae Ecclesiae causam propugnare, ne pravus usus uspiam reviviscat, et si quod adhuc superest illius germen funditus eradicetur. Interim vero non potuimus non attente respicere ad ea omnia, quae in memoratis Vestris literis addebatis, exponentes nimirum gravissimas circumstantiarum difficultates, unde permoti ac propemodum coacti tolerandum censuistis, ut siquando Catholicus vir aut mulier, conantibus licet contra per debitas suasiones hortationesque

Sacris Pastoribus, in contrahendi mixti matrimonii citra necessarias cautiones sententia persistat, nec aliunde res absque majori Catholicae Religionis discrimine valeat impediri: tum Parochi matrimonio ipsi passive tantum intersint ab omni religioso ritu et a quovis adprobationis indicio prorsus abstinendo. Qua quidem providentiae forma dum propositum Vobis erat praesenti necessitati prudenter occurrere, arduum hujusmodi negotium ad Nos quamprimum deferendum statuistis, assensum in id Nostrum impetraturi, quem ex urgenti causarum concursu praesumi tunc quodammodo posse arbitrabamini. Et reapse Nos, qui, ceteroquin sanctissimis Catholicae doctrinae institutis integre retinendis jugiter intenti, nequaquam omittimus calamitosis istarum regionum circumstantiis ortisque inde Vestris angustiis pro tradita Nobis potestate subvenire: quin susceptam per Vos consilii rationem improbemus, petitioni Vestrae ducimus indulgendum. Idque facimus congruenter ad ea, quae et Nos ipsi Praedecessorum Nostrorum exemplo circa aliarum ditionum loca haud ita pridem tolerantes admisimus; et jam ante alter illorum, sanctae nempe memoriae Pius VI. pro aliqua ipsiusmet Hungarici Regni Dioecesi pluries declaraverat. Is namque in responsione, quam tum anno 1782. Vindobonae degens, tum subsequenti post suum in urbem reditum dandam mandavit Episcopo Scepusiensi, quamque hujus Successori anno 1795. iterari jussit, ita de mixtis connubiis in iis temporum adjunctis agens mentem suam aperuit: „Quaecunque scilicet de hac re latae essent leges, oportere, ut Episcopus et Parochi studiose et prudenter curent, ne hujusmodi matrimonia fiant, et, si contrahantur, ut proles universa in Catholica Religione educetur: quoties vero, ipsis invitis, secus fuerit factum, abstineant semper a nuptiali benedictione impertienda, eorumque praesentia, si necessitas urgeat, sit tantummodo materialis, neque actibus et declarationibus conjungatur, quae confirment vel adprobent prolem aliter quam in Religione Catholica posse educari.“

Siquidem igitur, Venerabiles Fratres, in Regni istius Dioecesibus ex temporum, locorum, ac personarum conditione quandoque contingat, ut matrimonium Acatholici viri cum catholica muliere et vicissim, deficientibus licet cautionibus ab Ecclesia praescriptis, absque majoris mali scandalique periculo in Religionis perniciem interverti omnino non possit, simulque (verbis utimur gloriosae memoriae Pii VII. in supranunciata epistola ad Archiep. Moguntinum) in Ecclesiae utilitatem et commune bonum vergere posse dignoscatur, si hujusmodi nuptiae quantumlibet vetitae et illicitae coram Catholico Parocho potius quam coram ministro haeretico, ad quem partes facile confugerent, celebrentur: tunc Parochus Catholicus aliusve Sacerdos ejus vice fungens poterit iisdem nuptiis materiali tantum praesentia, excluso quovis ecclesiastico ritu, adesse, perinde ac si partes unice ageret meri *testis*, ut aiunt, *qualificati*, seu *auctorisabilis*, ita scilicet, ut utriusque conjugis audito consensu deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum referre queat. His tamen in circumstantiis, uti idem Decessor Noster apposite commendabat, haud impari imo majori etiam conatu et studio per Episcopos et Parochos elaborandum est, ut a Catholica parte perversionis periculum, quoad fieri poterit, amoveatur, ut prolis utriusque sexus educationi in Religione Catholica, quo meliori modo fas erit, cautum sit, atque ut conjux Catholicae fidei adhaerens serio admoneatur de obligatione, qua tenetur, curandi pro viribus acatholici conjugis conversionem, quod ad veniam patratorum criminum facilius a Deo obtinendam erit opportunissimum.

Ceterum intime dolentes, quod haec tolerantiae ratio erga Regnum pro-

fessione Catholicae Religionis insigne fuerit ineunda, sincerissime coram Deo profitemur, Nos ad ipsam unica de causa adduci, seu verius pertrahi, ne graviora Ecclesiae Catholicae incommoda obveniant. Idcirco Vos, Venerabiles Fratres, cunctosque collegas Vestros per viscera Jesu Christi, cujus personam, immerentes utique, gerimus in terris, tota animi contentione obtestamur, ut id demum in tam gravi negotio agere studeatis, quod implorato Spiritus S. lumine, istiusmodi fini rvera censueritis respondere. Atque illud una simul satagite, ne tali tolerantiae ratione erga homines mixta connubia illicite contracturos fiat, ut in Catholico populo extenuetur memoria Canonum ea matrimonia detestantium, et constantissime curae qua Sancta Mater Ecclesia filios suos avertere studet ab illis in suarum animarum jacturam contrahendis. His Vestrum aliorumque sodalium Antistitum et Parochorum erit in erudiendis sive privatim sive publice fidelibus flagrantiori in posterum zelo doctrinam et leges ad connubia eadem pertinentes commemorare, accuratamque earum custodiam injungere. Haec omnia ex spectata Vestra religione, fide, et in hanc Beati Petri Cathedram reverentia Nobis certissime pollicentes, coelestis auxilii auspicem, et Paternae Nostrae caritatis testem Apostolicam Benedictionem Vobis, universisque Collegis Vestris cum proprio cujusque grege communicandam peramanter impertimur. Datum Romae apud S. Petrum die 30. Aprilis a. 1841. Pontificatus Nostri anno XI. Gregorius PP. XVI.

Instructio Cardinalis Lambruschini ad Primatem, Archiepiscopos et Episcopos in Hung. Regno.

Memores officii, quo assidue tenentur, advigilare, ut Catholicae Fidei puritas et sacrae disciplinae integritas nihil unquam detrimenti capiat, Hungarici Regni Antistites, ubi primum animadverterunt, invectam illic praxim benedicendi ac religiosis ritibus honestandi matrimonia, quae Catholicos inter et Acatholicos, nulla praevia Ecclesiae dispensatione, neglectisque necessariis cautionibus, iniri consueverant, utpote sanctissimis Religionis nostrae principiis et canonum statutis repugnantem, diutius citra grave periculum tolerari non posse: omnem unanimiter curam atque operam impendere non distulerunt ad opportuna tanto huic malo remedia comparanda. At sicuti laetandum ipsis fuit de fideli Parochorum et reliqui Cleri studio in pastoralibus documentis monitisque perficiendis: ita pariter praesenserunt, quot quantisque difficultatibus ac molestiis sese atque illos his de causis objicerent. Ejusmodi namque praesunt Dioesesibus, ubi Acatholicorum pars Catholicorum saepe numerum exaequat, et nonnumquam etiam excedit: atque adeo tales inibi leges vigent, quibus ratione inductae pridem utrinque civilium jurium aequalitatis, et consilio tuendae publicae pacis ac quietis, libertatem mixtas nuptias ineundi fovent, proindeque cum canonicis ea de re sanctionibus conciliari minime possunt. Nec reapse multum abfuit, ut in maximas redigerentur angustias; cum ex una parte nequirent Dei Ecclesiaeque causam prodere, ex altera vero violatae legis patriae perturbatique inde ordinis tam ipsi quam inferiores sacrorum ministri insimularentur. In hac difficili conditione positi, eoque insuper spectantes, ut imminentia Catholicae Religioni graviora incommoda prudenter averterent, subditumque sibi Clerum adversariorum jurgiis ac vexationibus eriperent, nec non iis potissimum ex leviori sexu prospicerent, quae ob negatam

omnino illicitis suis nuptiis Catholici Sacerdotis praesentiam a fide facile essent defecturae: in sententiam devenerunt tolerandi ex praesumto Sedis Apostolicae assensu, ut Parochi iisdem nuptiis, siquidem absque majoris mali periculo interverti non possent, passive tantum, exclusisque penitus sacris ritibus, adessent. Mox autem re ad ipsam Sanctam Sedem obsequentissime delata, fusiusque expositis angustiis, quae ex ingravescentibus in dies impedimentis Clero videntur impendere, tum per literas ad Sanctissimum Dominum Nostrum Gregorium PP. XVI. communi nomine datas, tum per Legatum huc votorum suorum interpretem Episcopum Csanadiensem initi ab se consilii ratihabitionem, simulque opportunum super universo hoc negotio Apostolicae auctoritatis auxilium atque adjumentum magna cum animi sollicitudine implorarunt.

Porro Sanctitas Sua, singulis matura consideratione perpensis, auditoque suffragio Eminentissimorum S. R. E. Cardinalium ex S. Congregatione extraordinariis Ecclesiae negotiis praeposita, summopere studens, salvis Catholicae doctrinae principiis, unde nec minimum deflectere fas est, quantum pro supremi Apostolatus munere possit, subvenire postulantium eorum Antistitum angustiis, et molestas, quibus premuntur, difficultates minuere, maxime vero tristiora in Religionem et Ecclesiam mala praecavere: primum quidem debitas rependit laudes alacri ipsorum zelo in illicita, de qua dictum est, praxi tollenda, eosque vehementius excitavit ad firmiorem usque in salutari proposito constantiam; deinde susceptam per eosdem tolerantiae rationem ratam censuit habendam. Hinc rescribens ad memoratas nuper literas, tolerari posse declaravit, ut, quoties ex temporum, locorum, ac personarum conditione matrimonium Acatholici viri cum catholica muliere, et vicissim, omissis licet necessariis cautionibus, sine graviori discrimine nequeat impediri, atque insuper Ecclesiae utilitati communique bono expedire videatur, si illud, quantumvis vetitum et illicitum, coram Catholico Parocho potius, quam coram ministro acatholico, ad quem partes facile confugerent, contrahatur, idem Catholicus Parochus, aliusve Sacerdos eius vice fungens, matrimonio ipsi materiali tantum praesentia, nullo adhibito ecclesiastico ritu, intersit, perinde ac si partes unice agat meri testis, ut aiunt, qualificati, seu auctorisabilis, ita scilicet, ut, utriusque conjugis audito consensu, deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum valeat referre. Quibus tamen in circumstantiis apposite subdidit, non impari imo majori etiam conatu ac studio ab Episcopis et Parochis elaborandum fore, ut a Catholica parte perversionis periculum, quoad fieri poterit, amoveatur, ut universae prolis educationi, quo meliori liceat modo, cautum sit, utque Catholicae Religioni adhaerens conjux serio admoneatur de obligatione curandi pro viribus conversionem acatholici conjugis; quippe quod ad patratorum criminum veniam a Deo facilius impetrandam apprime conducat.

Permotus praeterea Sanctissimus Dominus Noster iis, quae in praenunciatis literis per Hungaricos Antistites addebantur, quaeque ex ipsorum sensu uberius expressit Episcopus Csanadiensis, tali nempe providentiae forma haud satis mederi multiplici regionum necessitati, nec auferri suarum et Cleri anxietatum causas, habita praesertim ratione nuptiarum, quas ob denegatam etiam ex defectu cautionum Catholici Parochi benedictionem coram Acatholico Ministro iniri contingat: alia nonnulla pari benignitate decrevit super mixtis connubiis in Hungariae Regno, et Magno Transsilvaniae Ducatu indulgenda seu toleranda. Itaque praesenti Instructione Primati, Archiepiscopis, et Episcopis ejusdem Regni Ponti-

ficio nomine significatur: si recensitae superius circumstantiae in re, de qua agitur, intercesserint, pati ipsos ulterius posse, ut a Parocho Catholico tum consuetae proclamationes fiant, omni tamen praetermissa mentione circa religionem illorum, qui nuptias sint contracturi, tum etiam de peractis hisce proclamationibus literae mere testimoniales concedantur, in quibus (dummodo nullum adsit dirimens impedimentum) unice enuncietur, nil aliud, praeter Ecclesiae vetitum ob mixtae religionis impedimentum, conciliando matrimonio obstare, nullo prorsus addito verbo, unde consensus aut adprobationis vel levis suspicio sit oritura. Quod autem attinet ad connubiorum istorum coram Acatholico ministro, seu non servata Conc. Tridentini forma, celebrationem: erit omnino Sacrorum Praesulum ac Parochorum studiosissime instare, atque in caritate Dei et patientia Christi partem Catholicam hortari ac monere, ut illam nimirum ab tanti scandali turpitudine, quantum possint, absterreant. Siquidem vero hujusmodi ipsorum monitis atque hortamentis nihil, quod absit, proficientibus, mixta matrimonia ea ratione fuerint inita: inspectis tam praeteritis, quam praesentibus locorum, de quibus sermo est, peculiaribus circumstantiis, erunt ab Episcopis et Parochis prudenter dissimulanda, et, quamvis illicita, pro validis habenda; nisi tamen canonicum aliunde officiat dirimens impedimentum, seu in nuptiarum celebratione appositae fuerint conditiones substantiae matrimonii ex catholica doctrina repugnantes. Ceterum quocunque demum modo mixta haec matrimonia citra Ecclesiae dispensationem et necessarias cautiones, sive per passivam Catholici Parochi praesentiam, sive coram Acatholico Ministro contracta fuerint: illud Episcopis et Parochis Sanctitas Sua magnopere commendat, ut omni pastorali sollicitudine catholicum conjugem ad patratae culpae detestationem, congruamque poenitentiam opportune conentur excitare, eumque solerter adducant ad obligationes implendas, quibus gravissime tenentur, illam praesertim, quae est de catholica universae prolis educatione impense curanda. Quae si ex voto contingant, adeoque constet eum revera resipuisse, paratumque esse ad opportunam, quoad valuerit, scandali reparationem, tunc sane poterit ipse Sacramentorum Ecclesiae particeps fieri, quemadmodum respondens die 13. Jul. 1782. Archiepiscopo Mechliniensi sanctae memoriae Pius VI. in rem adnotavit. Datum Romae die 30. April. 1841. A. Card. Lambruschini.

Instructio ad Archiepiscopos et Episcopos Austriacae Ditionis in foederatis Germaniae partibus circa matr. mixta, dd. 22. Maji 1841.

Cum Romanus Pontifex, pro imposito sibi divinitus Apostolici officii munere, sacrae doctrinae ac disciplinae integritati cavere studiosissime debeat; non potest non moleste ferre graviterque improbare quidquid in earum discrimen induci fortasse contingat. Exploratum porro satis superque est, quid Ecclesia de matrimoniis Catholicos inter et Acatholicos perpetuo senserit. Ipsa nimirum tamquam illicitas planeque perniciosas semper habuit ejusmodi nuptias, tum ob flagitiosam in divinis rebus communionem, tum ob impendens catholico conjugi perversionis periculum, pravamque sobolis institutionem. Atque huc omnino pertinent antiquissimi Canones illas severe interdicentes, et recentiores Summorum Pontificum sanctiones, a quibus speciatim recensendis juvat abstinere; cum ea abunde sufficiant, quae in rem disseruit insignis memoriae Pontifex Bene-

dictus XIV. in Encyclicis literis ad Poloniae Regni Episcopos, atque in celebratissimo opere, quod *de Synodo Dioecesana* inscriptum est. Quod si aliquid de Canonum severitate remittens Apostolica Sedes mixta istiusmodi matrimonia quandoque permisit, id gravibus duntaxat de causis aegreque admodum fecit, et nonnisi expressa sub conditione de praemittendis opportunis cautionibus, non modo ut conjux catholicus ab acatholico perverti non posset, quin potius ille teneri se sciret ad hunc pro viribus ab errore retrahendum; sed insuper ut proles utriusque sexus ex hisce conjugiis procreanda in catholicae religionis sanctitate omnino educaretur. Quae certe cautiones in ipsa naturali ac divina lege fundantur, in quam procul dubio gravissime peccat quisquis se vel futuram sobolem perversionis periculo temere committit.

Jam vero accepit non ita pridem SSmus Dominus Noster Gregorius Divina Providentia PP. XVI. per istas Dioeceses Austriacae ditionis in foederatis Germaniae partibus abusum passim invaluisse, ut matrimonia catholicos inter et acatholicos, nulla licet accedente Ecclesiae dispensatione, nec praeviis necessariis cautionibus, per catholicos parochos benedictione, sacrisque ritibus honestarentur. Ac propterea facile intelligitur, quo dolore exinde affici debuerit; maxime cum invectam ita lateque propagatam perspiceret omnimodam mixtarum nuptiarum libertatem, atque adeo magis in dies promotum funestissimum, uti vocant, *indifferentismum* in religionis negotio intra vastissimae illius ditionis fines, quae catholico nomine tantopere gloriatur. Nec sane sanctissimi, quo fungitur, muneris partes fuisset praetermissurus, si res ante innotuisset. Hanc autem Pontificii silentii causam ex eo etiam pronum est conjicere, quod vel nuperis temporibus nulla prorsus ad promiscuas nuptias isthic ineundas Apostolica dispensatio fuerit concessa, nisi praescriptis necessariis conditionibus, injunctisque regulis, quae ex Santae Sedis instituto servari consueverunt.

Inter haec tamen non parum solatii Sanctitati Suae allatum est, quod una pariter noverit, plerumque earumdem Dioecesium Antistites, permotos praesertim Apostolicis in rem ipsam declarationibus ad alias regiones spectantibus, pastorali sollicitudine incubuisse ad praxim illam, uti Ecclesiae principiis ac legibus adversantem, pro viribus tolendam. Proinde debitas rependens laudes ipsorum zelo SSmus Dominus eos hortari ac vehementius etiam excitare non desistit, ut constanti studio pergant Catholicae Ecclesiae doctrinam ac disciplinam tueri, solertissime curantes, ne pravus usus reviviscat, atque ubi adhuc superest illius germen, funditus eradicetur.

Verum non potuit Sanctitas Sua non mature respicere ad maximas difficultates et molestias, quibus memorati Antistites subditusque iis Clerus identidem premuntur; quemadmodum liquet ex literis, quas Archiepiscopi earum regionum ad ipsam Sanctitatem Suam miserunt, opportunum super gravissimo hoc negotio Apostolicae auctoritatis auxilium atque adjumentum implorantes. Cupiens hinc, salvis catholicae doctrinae principiis, unde nec minimum deflectere fas est, quantum pro supremi Apostolatus munere valeat, subvenire difficilibus istarum Dioecesium circumstantiis, ortasque inde Antistitum angustias minuere, eam ibidem statuit adhibendam, et praesenti Instructione significandam tolerantiae prudentiaeque rationem, qua Apostolica Sedes mala illa patienter solet dissimulare, quae vel impediri omnino nequeunt, vel, si impediantur, funestioribus etiam incommodis facilem aditum possunt patefacere.

Siquidem igitur in praedictis Dioecesibus quandoque fiat, ut, conantibus licet contra per debitas suasiones hortationesque sacris pastoribus, catholicus vir aut mulier in contrahendi mixti matrimonii citra necessarias cautiones sententia persistat, et aliunde res absque gravioris mali scandalique periculo in religionis perniciem interverti plane non possit, simulque in Ecclesiae utilitatem et commune bonum vergere posse agnoscatur, si hujuscemodi nuptiae, quantumvis illicitae ac vetitae, coram catholico parocho potius, quam coram ministro acatholico, ad quem partes facile fortasse confugerent, celebrentur: tunc parochus catholicus aliusve sacerdos ejus vice fungens poterit iisdem nuptiis materiali tantum praesentia, excluso quovis ecclesiastico ritu, adesse, perinde ac si partes unice ageret meri testis, ut aiunt, qualificati seu autorisabilis, ita scilicet, ut utriusque conjugis audito consensu deinceps pro suo officio actum valide gestum in matrimoniorum librum referre queat. His tamen in circumstantiis haud impari, imo impensiori etiam conatu et studio per praenunciatos Antistites et Parochos elaborandum erit, ut a catholica parte perversionis periculum, quoad fieri possit, amoveatur, ut prolis utriusque sexus educationi in religione catholica, quo meliori liceat modo, prospiciatur, atque ut conjux catholicae fidei adhaerens serio admoneatur de obligatione, qua tenetur, curandi pro viribus acatholici conjugis conversionem, quod ad veniam patratorum criminum facilius a Deo obtinendam erit opportunissimum.

Ceterum SSmus Dominus intime dolens, quod haec tolerantiae ratio erga ditionem catholicae fidei professione insignem fuerit ineunda, Antistites ipsos per viscera Jesu Christi, cujus personam in terris gerit, tota animi contentione obtestatur, ut id demum in tam gravi negotio agere studeant, quod, implorato Spiritus Sancti lumine, istiusmodi fini revera censuerint respondere; atque illud una simul satagant, ne tali tolerantiae ratione erga homines mixta connubia illicite contracturos contingat, ut in catholico populo extenuetur memoria Canonum ea matrimonia detestantium, et constantissimae curae, qua Sancta Mater Ecclesia filios suos avertere studet ab illis in suarum animarum jacturam contrahendis. Quare eorumdem Antistitum et Parochorum erit, in erudiendis sive privatim sive publice fidelibus flagrantiori in posterum zelo doctrinam et leges ad ea connubia pertinentes commemorare, accuratamque illarum custodiam injungere. Quae quidem omnia ex spectata ipsorum religione, fide, et in B. Petri Cathedram reverentia Sanctitas Sua sibi certissime pollicetur. Datum Romae die 22. Maji anno Domini 1841. A. Card. Lambruschini.

---

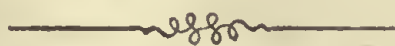
§. 56.

Trauungsbücher.

Das Tridentinum schreibt vor, dass ein jeder Pfarrer ein Buch führen solle, worin die Namen der Ehegatten, der Zeugen, die Zeit und der Ort des Eheabschlusses einzutragen seien.[1]) Hierdurch ist die Führung der Personenstandsbücher in der ganzen Kirche allgemein geworden. Ihre Wichtigkeit bedarf keines Beweises. Nach der jetzigen Einrichtung besteht ein gleiches Buch für die Eintragung der Taufen, Eheverkündigungen und Sterbefälle innerhalb der Pfarrei. Dadurch ist der Beweis aller für den Personenstand überhaupt wichtigen Handlungen, und somit auch der Facta, welche im Eherechte Geltung haben, gesichert. Die über solche Facta unter dem Pfarrsiegel ausgestellten, von denselben unterschriebenen Urkunden der Pfarrer bilden bis zum erbrachten Beweise der Fälschung als öffentliche Urkunden vollen Beweis. In Europa ist mit Ausnahme der Länder, in denen die französiche und englische Civilstandsgesetzgebung gilt, die Kirche, von der überhaupt dies wichtige Institut allein ausging, noch jetzt allein es, welche durch ihre Pfarrer diese Beurkundungen vornimmt.

---

1) S. Conc. *Trid.* Decr. de ref. matr. cap. 1. Das Nähere enthalten *Rituale Romanum* nnter der Rubrik „Formulae scribendae" (am Schlusse des Rituals) und die Diöcesanrituale. Hier genügt es, darauf hingewiesen zu haben, weil das Nähere nicht dem Kirchenrechte angehört. Uebrigens ist keineswegs richtig, wenn *Richter* §. 279. behauptet: „Die Aufsicht über die Führung der Kirchenbücher und der Erlass dahin abzielender Anordnungen fällt schlechthin in das Gebiet des Staates, dem die Geistlichen ohne Unterschied der Confession in dieser Beziehung unmittelbar verantwortlich sind." Der Beweis dafür fehlt; denn dieser ist nicht durch blosse Citate weltlicher Gesetze zu erbringen, da auch die Kirche ihren guten Rechtsstand hat. — Formulare und dergl., wie oft zu geschehen pflegt, zu geben, unterlasse ich aus dem doppelten Grunde, weil solches nicht zum Rechte gehört, und Jeder, wenn er sie nöthig hat, deren in seinen Instructionen u. s. w. vorfindet, oder solche leicht erhalten kann. —



Zweiter Theil.

Das katholische Eherecht

nach dem

Oesterreichischen, Preussischen und Französischen Particularrechte

mit

Rücksichtsnahme auf noch andere Gesetzgebungen.

Zur Orientirung.

Ich werde in dem Folgenden meinem Plane getreu *nur* das für die Katholiken geltende Recht behandeln (soweit dies mit dem gemeinen Landesrechte nicht ganz übereinstimmt), sodann die mit dem Kirchenrechte völlig übereinstimmenden Sätze nur als solche erwähnen, eine nähere Begründung dieser Uebereinstimmung aber nur geben, wenn dieselbe nicht unzweifelhaft oder controvers ist, die abweichende Meinung zugleich aber sich auf *Gründe* stützt, nicht aus offenbarer Unwissenschaftlichkeit oder Casuistik hervorgeht. Eine Widerlegung vieler im österreichischen Eherechte aufgekommener, namentlich von *Dolliner* vertretener Controversen berühre ich deshalb nicht, weil die Unrichtigkeit ihrer Quelle so feststeht, dass man dieselbe als ein Postulat der Wissenschaft ansehen muss.

Bei der Darstellung selbst schliesse ich mich weder an die Reihenfolge der Paragraphen der Gesetzbücher, noch an deren anscheinendes System an, welches ich nur mittheilen werde, und zwar aus einem doppelten Grunde. Einmal nämlich beruhen die Eintheilungen in denselben auf keinem inneren Fundamente, wie die einfachste Anschauung ergibt. Auch ist in jedem Gesetzbuche ein anderes, wodurch also eine ganz getrennte Behandlung der einzelnen nöthig würde. Sodann aber muss das Kirchenrecht historisch, wissenschaftlich und practisch als *gemeines Recht* gelten, zu dem sich die Particularrechte als Ausnahme verhalten, und woraus sie vielfach allein erklärt werden können. Es muss dies Verhältniss auch im Aeusseren hervortreten. Durch die systematische

Nebeneinanderstellung der einzelnen Particularrechte wird die Vergleichung derselben mit dem Kirchenrechte und untereinander ermöglicht, und so deren wissenschaftliche Bearbeitung erleichtert.

Dass eine Kritik unvermeidlich sei, ergibt sich aus der historischen und wissenschaftlichen Stellung des Kirchenrechts von selbst. Ich werde eine solche nur mit (objectiven) Rechtsgründen üben, zu dem alleinigen Zwecke, dadurch vielleicht ein Geringes beizutragen, dass man die Unhaltbarkeit der jetzigen Ehegesetzgebungen in Bezug auf die Katholiken einsehe, und eine Revision derselben die Aufhebung der vielfachen in das dogmatische Gebiet hinüberragenden Kränkungen und Verletzungen herbeiführe.

---

§. 1.

Quellen des particulären Eherechts. Umfang von deren Geltung. — Begriff und Stellung der Ehe. — Verhältniss zwischen Staat und Kirche. — Ehehindernisse.

A. Oesterreichisches Recht.

Th. Dolliner, (das österr. Eherecht) Handb. des öst. Eher. Ausführl. Erläuterung des zweiten Hauptst. des bürgerl. Gesetzb. von §. 44—77. Bd. 1. u. 2. Wien 1848. (2. Aufl.) Bd. 3. u. 4. Der Eheprocess. das. 1848. — Von Handbüchern des österr. Kirchenrechts: *J. Helfert*, Handb. des Kirchenr. aus den gem. u. österr. Quellen zusammengestellt. 3. Ausg. von *Jos. A. Helfert.* Prag, 1846. S. 415—630. — *Th. Pachmann*, Lehrb. des Kirchenr. mit Berücksicht. der auf die kirchl. Verh. Bezug nehmenden öst. Gesetze und Verordnungen (die nach Inhalt und Umfang die Hauptsache bilden) 3 Bde. Wien, 1853. Bd. 2. S. 221—451. — Die älteren Bücher von *Eybel*, *de Riegger*, *Rechberger* und andere neuere über Kirchenrecht übergehe ich mit Absicht. Die Commentare zum allg. bürg. Gesetzb. sind als bekannt vorauszusetzen.

Die Anfänge der Gesetzgebung reichen bis ins sechszehnte Jahrhundert, ohne dass indessen sofort die bürgerliche Gültigkeit der Ehe durch die früheren Verordnungen berührt wurde, welche vielmehr nur Strafen auf die Uebertretung setzten. So verbot *Ferdinand I.* für's Erzherzogthum unter der Ens Personen unter 25. Jahren ohne Consens des Vaters, nach dessen Tode der Mutter, nächsten Verwandten u. s. w. unter bestimmten Strafen und Ver-

mögensnachtheilen eine Ehe einzugehen.[1] Erst im achtzehnten Jahrhundert zog man auch die Gültigkeit der Ehe in den Kreis der Civilgesetzgebung. *Maria Theresia* erklärte, dass alle von einem Minderjährigen ohne seines Vormundes, Curatoris, und der vorgesetzten Obrigkeit Einwilligung und Genehmigung abgeschlossene Heiraths-Contracte an und für sich selbst null und nichtig seien, und darauf bei keinem Gerichte einige Reflexion gemacht werden solle.[2] Es wurde sodann die Entscheidung in allen Civilincidentpunkten für die deutschen Erbländer den geistlichen Gerichten entzogen, und dem allenfallsigen Ausspruche eines solchen die Execution versagt.[3] Auch wiederholen sich seit früher Zeit die Verbote, Officiere und sonstige Militärpersonen, ebenfalls niedere Bedienstete, ohne Consens ihrer Vorgesetzten zu „copuliren."

Für die spätere Wendung der Legislation bilden den Uebergang die (wie die Gesetze selbst angeben) *auf den Wunsch von Bischöfen* erlassenen Verbote, zur Erhaltung von Dispensen in geheimen oder öffentlichen Hindernissen persönlich nach Rom zu gehen, oder sich direct an den Pabst zu wenden.[4] Hierauf folgte die Anweisung an die Erzbischöfe und Bischöfe, dass sie von den Ehehindernissen, soweit dieselben „nicht nach dem göttlichen oder Naturrechte obwalteten, zu dispensiren gegen eine mässige Taxe für ihre Kanzleyen" gehalten sein sollten, „ohne eine päbstliche oder anderweitige Dispensation zu erwarten." Man motivirte dies dadurch, dass die Bischöfe sich „der ihnen von Gott gesetzten Amtsgewalt gehörig gebrauchen" müssten, sich dem Pabste nur „salvo jure tertii, folglich auch jure regio" verpflichtet hätten; Copulationen auf Grund anderer Dispensen wurden verboten, und die Durchführung des weltlichen Armes in Aussicht gestellt.[5] Es folgte weiter die gänzliche Aufhebung der Eheverlöbnisse, und Entziehung der rechtlichen Folgen, wenn dennoch eines abgeschlossen werde.[6]

---

1) Verordnung v. 24. Aug. 1550. Vgl. Hofdecret *Leopold's* v. 7. Sept. 1703. —

2) Pragmaticalgesetz vom 12. April 1753. S. Decr. vom 4. Mai 1770. —

3) Pragmatica generalis v. 20. Oct. 1753. —

4) Decrete vom 27. Sept. 1777, 23. Jan. 1778.

5) Hofdecr. v. 4. Sept. 1781, 25. Oct. 1781. Das Hofdecr. v. 11. Mai 1782. gestattet die Einholung der Facultäten auf Lebenszeit, schreibt aber für die näheren Grade vor, dass Dispens erst gesucht und ertheilt werden dürfe, wenn die politische Stelle deren Zulässigkeit gebilligt habe. Vgl. Hofdecr. v. 26. Aug. 1786, welches für die Facultäten das Placet fordert. —

6) Hofdecr. vom 30. Aug. 1782. für die deutschen Erbländer, Galizien und Lodomerien. —

Endlich hob Kaiser *Joseph* durch das **Ehepatent** vom 16. Januar 1783. das canonische Recht für die Ehe als einen bürgerlichen Contract gänzlich auf, und setzte an dessen Stelle diese seine Verordnung.[7])

Um die grossartige Umwälzung erkennen zu lassen, welche so plötzlich gegenüber dem fast ganz mit dem canonischen Rechte übereinstimmenden Rechtszustande herbeigeführt wurde, verweile ich etwas bei demselben. Es wurde durch dasselbe **aufgehoben,** soweit die Ehe ein bürgerlicher Vertrag sei (factisch aber überhaupt, weil man der Kirche zur Ausübung ihrer rein kirchlichen Jurisdiction allenthalben die Möglichkeit gänzlich nahm):

1) Das Gesetzgebungsrecht der Kirche;
2) deren Jurisdiction in Ehesachen;
3) das Ehehinderniss der Consanguinitas und Affinitas über den zweiten Grad hinaus;
4) das Ehehinderniss der Cognatio spiritualis, legalis;
5) das katholische Dogma über die Auflösung des matrimonii rati non consummati durch professio religiosa;
6) das Recht des Pabstes a matrimonio rato et non consummato zu dispensiren;
7) das impedimentum sponsalium, voti minus solemnis.

Abweichend von dem canonischen Rechte wurde sodann **als trennendes Ehehinderniss aufgestellt:**

1) Der Ehebruch, wenn er gerichtlich erwiesen sei; der Gattenmord zu dem Zwecke, dadurch die Eheschliessung herbeizuführen, auch ohne Ehebruch und Wissen des anderen Theiles, mit dem die Ehe beabsichtigt werde;
2) Minderjährigkeit, wenn der Consens des Vaters, beziehentlich des väterlichen Grossvaters, Vormundes und Gerichtes fehle;
3) die Eigenschaft der Angehörigkeit zum Militär, ohne hinzukommenden Consens des betreffenden Obern.

Mit gegenseitiger Einwilligung wurde die Separation unbedingt freigegeben, die necessaria, vom Richter auszusprechende hingegen nicht anerkannt. — Das Dispensationsrecht, soweit es

---

7) Es ist erlassen für die böhmischen und österreichischen deutschen Erbländer, Galizien und Ladomerien, und geht ausdrücklich zwar nur auf „die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehevertrags (Contracts) insofern es die bürgerlichen Wirkungen desselben betrifft, folglich auch inwiefern die erzeugten Kinder für ehelich oder unehelich zu betrachten sind.“ —

für zulässig erklärt wurde, schrieb dasselbe dem Staate allein zu, überliess hingegen die Einholung kirchlicher Dispensen dem Gewissen der Katholiken. — Endlich erkannte es bei Akatholiken eine Scheidung vom Bande an.

Nicht so sehr die Nichtanerkennung vieler Satzungen des Kirchenrechtes war es, welche allen Zusammenhang mit diesem zerriss und das Eherecht jedes kirchlichen Characters, wahrscheinlich gegen den Willen des Gesetzgebers selbst, entkleidete, sondern es war bei Weitem mehr der ganze Geist des Gesetzes, dessen Princip, wodurch ein unheilbarer Bruch mit dem Rechte und der Kirche stattfand.

Grundprincip des Ehepatentes und der ganzen späteren Legislation ist, dass „aus Vollkommenheit landesfürstlicher Macht" Satzungen getroffen wurden, welche zwar nur den bürgerlichen Vertrag der Ehe betreffen sollten, und dass „die Ehe an sich als ein *bürgerlicher Vertrag* (Contract) betrachtet, wie auch die aus diesem herfliessenden, und den Vertrag errichtenden gegeneinander zustehenden *bürgerlichen* Gerechtsame, und Verbindlichkeiten erhalten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung *ganz, und allein* von unseren landesfürstlichen Gesetzen: *Die Entscheidung der hierüber entstehenden Streitigkeiten gehöret also für unsere landesfürstliche Gerichtsstellen.*" So war der Widerspruch mit klaren Dogmen unzweifelhaft; der Ehe kamen als Sacrament nur Wirkungen auf dem bürgerlichen Gebiete zu, wenn sie den civilen Anforderungen entsprach. Dass hierbei nicht dasjenige eingehalten war, *was* **bis dahin** *unbezweifelt allein in den Kreis des Staates fiel, dass noch niemals* ein Fürst so weit gegangen war, lag offen zu Tage. Aber dass hierin vom **schroffen Rechtsstandpunkte aus** noch keine Verletzung des kirchlichen Rechtes gefunden werden kann, dürfte man deshalb behaupten können, weil die rein bürgerliche Seite *wenigstens den Worten nach* allein vom Gesetze berührt wurde, und weil der Kaiser für seine Erblande bekanntermaassen nicht an alle Beschränkungen gebunden war, denen die übrigen Fürsten des Reiches unterlagen. Aber man zwang die Kirche zur factischen Anerkennung dieses mit ihren Dogmen unvereinbaren Gesetzes, indem deren Mitwirkung zu Verbindungen vorgeschrieben wurde, die ja nach dem Rechte der Kirche für Inceste gelten mussten, für sacrilegische Verbindungen, *indem für die Zustandekunft der Ehe die Erklärung des Consenses vor dem katholischen Pfarrer und zwei Zeugen* nach erfolgtem Aufgebote in der Pfarrkirche als unerlässlich gefordert wurde.

Bei der Uebersendung des Ehepatentes an die Bischöfe wurde durch ein Hofdecret vom 6. März 1783. deren Consistorien „zur

unfehlbaren Nachachtung" eröffnet, dass die Bischöfe angewiesen würden, „jenen Personen eines zu zärtlichen Gewissens, die sich in einem durch diese Verordnung in Ehesachen nicht verbotenen Grade zu Erhaltung der Dispensation, dennoch an selbe insbesondere wenden, **die angesuchte Dispensation allezeit ohne selbe jemals abzuschlagen und gratis zu ertheilen.**" Dasselbe befiehlt ein Hofdecret vom 28. Hornung 1784. mit dem „Beisatze . . . dass bei einem nochmaligen ähnlichen Fürgang (es war von dem Bischofe eine Dispensation in 4° gradu tangente 2dum verweigert worden) beide (Bischof und Consistorium) empfindlich bestraft werden würden." Die Publication, Erklärung u. s. w. des Patentes in Hirtenbriefen, von der Kanzel u. dgl. wurde wiederholt vorgeschrieben und eingeschärft. Ich übergehe die späteren einzelnen Decrete, ebenso den zuerst publicirten Theil des Gesetzbuches, und wende mich zum heutigen Rechte.

Das **geltende Recht** beruhet auf

1) dem *katholischen gemeinen Kirchenrechte*, und
2) dem *Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche* vom 1. Juni 1811. in den §§. 44—114.

in der Weise, dass

das *gemeine katholische Kirchenrecht* einschliesslich etwaiger zulässiger Particularbestimmungen Geltung hat in **Ungarn, Croatien, Slavonien, Serbien** und dem **Temescher Banat**. (Kaiserl. Patent vom 20. Novemb. 1852. Art. III. V. X. Reichsgesetzblatt St. LXX. Num. 246.); —

die angegebenen Paragraphen des *allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches* hingegen Geltung haben in allen übrigen Ländern des Reiches, einschliesslich der italienischen Provinzen (Publik.-Pat. des a. b. G. B. v. 1. Juni 1811.

Die Ehe ist nur Gegenstand der Gesetzgebung, *insofern sie bürgerliche Wirkungen hervorbringt*, nicht in ihrer religiösen Gestaltung als Sacrament. Es folgt dies daraus, dass die meisten Bestimmungen für *alle* Unterthanen gelten, die Verschiedenheit der Religion auf die Privatrechte nur einen Einfluss übt, wo dies die Gesetze ausdrücklich bestimmen;[8]) was im Eherechte nur in einem Punkte geschehen ist.[9]) Die Sätze des Eherechts beruhen also auf dem Principe eines in bürgerlichen Verhältnissen indifferenten Staates. Wäre es anders, so würde das Recht des Katho-

8) §. 39. a. b. G. B. —
9) §. 115. sqq. das. —

liken auf Ausübung seiner Religion unzweifelhaft Anerkennung der kirchlichen Grundsätze in Bezug auf seine Person fordern, weil auch die Ausübung und Anwendung der religiösen Grundsätze sicherlich zu den jura quaesita des Katholiken in Oesterreich gehört. Indem aber ein *rein bürgerliches* Institut geschaffen wurde, brauchte darauf keine Rücksicht genommen zu werden. Freilich zeugen die Ausnahmen, wie richtig das oben (Seite 25) Gesagte sei, das Eherecht müsse confessionell verschieden vom Staate normirt werden. In dem bürgerlichen Gesetzbuche ist *nur* den Nichtkatholiken Rechnung getragen worden.

Eine **Definition** der Ehe gibt das Recht nicht, sondern nur an, wie dieselbe zu Stande komme. *Sie wird geschlossen durch einen Vertrag, in welchem zwei Personen verschiedenen Geschlechts ihren Willen gesetzmässig erklären, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leihen.*[10]) Dieselbe ist also ein Vertragsverhältniss. Man hat dies bestritten; aber was ist sie denn? Eine Gesellschaft?[11]) Wäre das etwa kein Vertrag? Ein juristisches Verhältniss, das nur ein solches sein soll, durch einen Vertrag zu Stande kommt, überhaupt nur dadurch, dass es einen Vertrag bildet, Gegenstand der Gesetzgebung werden konnte, ist nichts als ein einfaches bürgerliches Vertragsverhältniss. — Die durch den Ehevertrag entstehende Gemeinschaft ist (salvis exceptionibus) eine *unzertrennliche*, eine *monogamische*. Ohne Zweifel braucht der vom Gesetze so genau formulirte Wille der Contrahenten äusserlich nicht in derselben Form erklärt zu werden, sondern, wenn alle gesetzlichen Erfordernisse vorliegen, der Wille also dem Ge-

---

10) §. 44. a. b. G. B. Vgl. Ehepat. Eingang, §. 1, und §. 22.: „Der Ehevertrag selbst wird geschlossen, wenn eine Manns- und eine Weibsperson einwilligen“ u. s. w. —

11) So *Dolliner* Bd. I. S. 33. mit folgendem Argument: „Eine Ehe auf einige Zeit ist dem Sprachgebrauche zuwider, und nur unter dem Namen Concubinat bekannt.“ Für die Unzertrenlichheit dann heisst es dort: „Ist die Ehe nach den Gesetzen jedes Volkes nicht gültig geschlossen, so wird sie nirgends als wahre Ehe betrachtet, sie ist blos der Schein von einer Ehe.“ Ich für meinen Theil halte eine kirchlich gültig geschlossene Ehe für ein Sacrament, und das mögen gewiss noch Viele thun, denen diese Logik nicht recht einleuchtet. In dem Buche von *Dolliner* ist, um das staatliche Eherecht zu rechtfertigen, ein ewiger Kreislauf der Argumente in sich selbst, wie ihn vielleicht kein zweites dem Titelblatte nach als juristisches sich darstellendes Buch aufweisen dürfte; mir wenigstens ist ein solches nicht bekannt. — Dass der Consens de praesenti sein muss, folgt aus allgemeinen juristischen Prinzipien nothwendig. —

setze gemäss geäussert ist, streitet für den bestimmten gesetzlichen Inhalt desselben eine praesumtio juris et de jure.

Was die **Stellung des Staates zur Kirche** in Bezug auf die Ehe betrifft, so liegt einerseits der bereits angedeutete Widerspruch vor, andererseits könnte dieselbe de jure eine sehr klare sein. Jener besteht darin, dass zur Eingehung einer Ehe, die leicht vom Kirchenrechte auf's Schärfste verpönt sein kann, und die ihre Billigung findet durch ein in seinen innersten Principien mit kirchlichen Dogmen nicht nur streitendes, sondern nach denselben verwerfliches Gesetz, *dennoch die Mitwirkung der Kirche verlangt wird.* Klar ist das Verhältniss insofern, als die kirchliche Seite der Ehe unberührt bleibt, und durch die der Kirche auf ihrem Gebiete zustehende Selbstständigkeit[12]) eine Anerkennung einer den Anforderungen des Kirchenrechts nicht entsprechenden Ehe von der Kirche de jure nicht gegeben noch gefordert werden kann. Freilich gibt es ohne Assistenz des Pfarrers keinen Modus für die Zustandekunft der Ehe. Aber es ist diese Assistenz in allen österreichischen Ländern deshalb eine religiöse Handlung, weil nach dem gemeinen Kirchenrechte, da das Tridentinum überall gilt, durch dieselbe die Ehe, also ein Sacrament administrirt wird. So stellt sich die Unerlässlichkeit einer baldigen Regelung des Eherechtes auf's Klarste vor Augen.[13])

Eine **Unfähigkeit zur Abschliessung** wird nur begründet durch ausdrückliche Ausnahme des Gesetzes.[14]) Diese aber findet allein dann Platz, wenn ein „gesetzliches Hinderniss im Wege steht.“ Ueber den Begriff eines *Hindernisses* im technischen Sinne spricht sich das Recht nicht direct aus. Da aber nur als Ehehinderniss ein vom Gesetze aufgestellter Grund gilt, in diesem nur solche hergezählt werden, deren Vorhandensein, wenn keine Dispensation von denselben hinzutritt, die Ehe ausschliessen, vernichten: so ist unter einem *Hinderniss* im technischen Sinne (des bürgerlichen Gesetzbuches) nur ein *trennendes* zu verstehen. Die kirchenrechtlichen Impedimenta impedientia, soweit dieselben anerkannt sind, beruhen auf Specialgesetzen. Die österreichische Jurisprudenz pflegt sie *Eheverbote* zu nennen, ein Name, der natürlich den trennenden im eminenten Sinne zukommt.

---

12) Kaiserl. Patent vom 31. Decemb. 1851. —

13) *Dolliner* I. S. 34 sqq. sucht in einer die Behauptung noch übertreffenden Beweisführung darzuthun, der Priester sei Spender, **und das nähmen auch die österr. Gesetze an (!).** —

14) §. 47. a. b. G. B. —

Dass das **Recht zur Aufstellung von Ehehindernissen** nur dem Staate zugeschrieben wird, bedarf aus dem einfachen Grunde keines Beweises, weil es sich nur um einen bürgerlichen Vertrag handeln soll, und dies im Gegensatze zu dem früheren Rechte die conditio sine qua non für die Competenz des Staates zur Erlassung der bestehenden Gesetze war.[15]) Auf den unlösbaren Widerspruch mit dem Kirchenrechte brauche ich nicht hinzuweisen. Mit der Gesetzgebung gehört auch die ganze **Gerichtsbarkeit** in Ehesachen, soweit es sich zwar um den bürgerlichen Vertrag handelt, aber nicht blos in Rücksicht der civilen Folgen, sondern, und darin liegt der Conflict mit dem Dogma, auch in Bezug auf Eingehung, Nichtigkeitserklärung, Trennung der Ehe u. s. w. Diese in dem Ehepatente ausdrücklich ausgesprochene Bestimmung folgt aus der Stellung der gesetzlichen Vorschriften in dem bürgerlichen Gesetzbuche von selbst.[16]) — Einer besonderen Rechtfertigung, wie dieselbe oben für das Kirchenrecht gegeben ist, bedarf die Aufstellung von Ehehindernissen, wenn die Ehe ein Vertrag ist, in Bezug auf die juristische Berechtigung des Staates nicht, da er rein über eine seiner Competenz unterworfene Sache Bestimmungen trifft; für die *innere* Rechtfertigung kommt sodann die Aufstellung des Kirchenrechtes wie gerufen. Die bloss bürgerlichen Hindernisse haben, wie der erste Blick zeigt, ihren einzigen Haltpunkt in äusseren meist polizeilichen oder auch wohl nationalökonomischen Rücksichten.

Die im ersten Theile gemachten Klassen von Ehehindernissen kommen, soweit sie auf inneren Gründen beruhen, auch für die Particularrechte in Betracht.

---

15) *Dolliner* I. S. 59. sqq. quält sich, zu beweisen, die Kirche habe ohne Concession des Staates ein derartiges Recht nicht gehabt, und besitze es auch nicht, mit leider auf *antiquirten* Argumenten beruhenden Beweisen. Gut dagegen *Helfert* a. a. O. S. 415. sqq. — Man ist nur des Staates Freund und hebt ihn nur, wenn man das *Recht* **überall** anerkennt, nicht auf Kosten Anderer ihm Rechte zuspricht. Uebrigens hat principiell die österr. Legislation der Kirche niemals das Recht, auf ihrem Gebiete Ehehindernisse aufzustellen, bestritten. Und wer könnte auch der Kirche dies für ihr forum bestreiten? Oder hat der Staat von Christus den Beruf zur Lehre und Handhabung der Religion erhalten? —

16) Vgl. Ehepat. §. 1. *Dolliner* III. S. 1. sqq. deduzirt wiederum aus der Geschichte und sonst woher, dass can. 11. Conc. Trid. S. XXIV. de sacr. matr. falsch sei, und die Kirche nur durch das Stillschweigen der Fürsten die Jurisdiction ausgeübt habe; er zeigt, wie der Kirchenrath von Trient eigentlich hätte verfahren müssen u. s. w. Leider ist der Anachonismus einer ex post, sonst hätte vielleicht die Geschichte eine andere Wendung genommen. —

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch klassificirt in den Randrubriken die Ehehindernisse also:

I. Mangel der Einwilligung.

a) aus Mangel des Vermögens zur Einwilligung. Dahin: Raserei — Wahnsinn — Blödsinnigkeit — Unmündigkeit — Minderjährigkeit (und beziehentlich auch Volljährigkeit).

b) aus Mangel der wirklichen Einwilligung. Dahin: Furcht — Entführung — Irrthum.

II. Abgang des Vermögens zum Zwecke;

a) des physischen Vermögens. Dahin: Impotenz.

b) des sittlichen Vermögens. Dahin: Verurtheilung zu einer schweren Criminalstrafe — Eheband — Priesterweihe — Ordensgelübde — Religionsverschiedenheit — Verwandtschaft — Schwägerschaft — Ehebruch — Gattenmord.

III. Abgang der wesentlichen Förmlichkeiten; nämlich:

a) des Aufgebotes,

b) der feierlichen Erklärung der Einwilligung.

B. Preussisches Recht.

L. C. W. Schmitt. Das preussische Familienrecht. Leipzig, 1843. *Gitzler*, Handbuch des gem. und preuss. Eherechts. Auch *Richter* berührt oft das preussische Recht. S. ausserdem die Handbücher des preussischen Privatrechtes von *Koch*, *Bornemann*, *von Daniels* u. A. —

Im Königreiche Preussen ist für die Katholiken auch in bürgerlicher Beziehung ein von dem gemeinen deutschen, d. i. dem kanonischen abweichendes Eherecht erst durch das *„Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten“* vom 5. Februar 1794. geschaffen, welches im Theil II. Tit. 1. 2. 3. das Familienrecht und darin das Eherecht enthält. Jedoch gilt dasselbe nicht in allen Provinzen des Staates. Wo das Landrecht nicht gilt, ist das *gemeine Kirchenrecht* nebst Particularbestimmungen in Uebung. Der Rechtszustand ist also folgender.

Die Bestimmungen des Landrechtes in Th. I. Tit. 1. bis 3. gelten überhaupt nicht:

1) im **Herzogthume Westphalen**, auf welches erst im Jahre 1825. das Landrecht ausgedehnt wurde.[17])
2) **Neuvorpommern, Fürstenthum Rügen,**[18])
3) dem **ostrheinischen Theile des Regierungsbezirkes Koblenz** (mit Ausschluss der früher reichsunmittelbaren Herrschaft Wildenburg), bestehend aus dem Kreise Wetzlar und den früher nassauischen Ländern. In den sub 2. und 3. genannten Ländern gilt überhaupt nur *gemeines Recht* (das frühere Reichsrecht.)

Französisches Recht gilt[19]) sowohl im Eherechte wie überhaupt in dem *Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln,* wozu gehört das linke Rheinufer, soweit es preussisch ist, die früher zu dem Grossherzogthume Berg gehörig gewesenen Landestheile, sodann die Grafschaften Gimborn-Neustadt, Homburg an der Mark und die freie Standesherrschaft Wildenburg-Schönstein.

Ohne die Ehe zu definiren oder für einen Vertrag zu erklären, wendet das Landrecht die Grundsätze von Verträgen in vielen Punkten auf dieselbe an. Sein Standpunkt ist zwar im Ganzen der protestantische, jedoch in einzelnen Punkten auf die verschiedenen Religionen eine Rücksicht genommen, welche bei consequenter Durchführung zu einem guten Systeme hätte führen können. Das Landrecht trägt nur das Gepräge seiner Zeit, die durch Liberalismus und naturrechtlichen Fortschritt das Heil der Staaten dauerhaft zu begründen suchte.

Abgesehen von der eine Zeit lang so unglücklichen Handhabung der civilen Bestimmungen in Bezug auf die gemischten Ehen muss man der preussischen Regierung zu ihrem Ruhme nachsagen, dass niemals bis auf den heutigen Tag die Kirche in *ihrem* Rechte und *ihrem* Wirkungskreise verletzt wurde, dass die Kirche bis auf das Umsturzjahr 1848. theilweise Rechte besass, welche sie nirgends in Deutschland, auch nicht in dem katholischen *Bayern* oder *Oesterreich* ausübte, und dass auch jetzt die Kirche für ihr Forum diejenige Stellung hat, welche in einem paritätischen Staate möglich ist und allein verlangt werden kann. Ueberhaupt lässt sich wohl schwerlich leugnen, dass, abgesehen von dem Kirchenstaate, eine Regierung sich irgendwo weniger in die Regierung der Kirche mische, als die preussische es gesetzlich

---

17) Publications-Patent v. 21. Juni 1825. §. 2—4. (Gesetzsamml. S. 153). —
18) Ges.-S. v. 1818. Anh. S. 35. —
19) Cabinets-Ordre v. 9. Juni 1821. —

thun darf und wohl auch factisch thut; dass die katholische Kirche in Preussen eine *wirkliche* Freiheit geniesst, deren Handhabung das Gedeihen des Staates und der Kirche nothwendig herbeiführen und die Liebe aller Katholiken erwerben muss. Sollte es anders kommen, so dürfte, falls der Staat, woran gewiss nicht zu zweifeln ist, seine durch die Gerechtigkeitsliebe des Herrschers dictirten Gesetze nicht aufhebt, die Schuld davon nicht allein auf dem Staate ruhen. Zu dem hier gegebenen Anerkenntniss zwingt mich die Pflicht der Dankbarkeit gegen mein Vaterland und die dankbare Gesinnung als Katholik für die wirkliche Gewährung von Rechten der Kirche, die zu versagen zwar Unrecht gewesen wäre, deren Gewährung aber *blos* unter diesem negativen Gesichtspunkte aufzufassen, wenn man Zeiten, Umstände und Umgebung betrachtet, schnöde Undankbarkeit verriethe.

Ihren Zweck findet die Ehe in Erzeugung und Erziehung der Kinder, kann indesssen auch zur wechselseitigen Unterstützung allein geschlossen werden. [20]) Sonach hätte also die Ehe einen zweifachen Vertragscharakter; es könnte offenbar die Abschliessung einer Ehe unter der ausdrücklichen Bedingung, sich nur zu unterstützen, nicht aber die copula carnalis zu vollziehen, stattfinden, so sehr dies auch derem Wesen widerspricht. Sie hat aber neben der Vertragsnatur auch eine religiöse, confessionell verschiedene Stellung, die in der Praxis (wenn gleich nicht aus dem Buchstaben des Gesetzes folgend), welche in Preussen im Verhältniss zu anderen Ländern Deutschlands eine durch Wissenschaft getragene Richtung genommen hat, sich stützend auf die das Recht fortführende Urtheilssprechung des Obertribunals, unbedingt die massgebende von jeher war. Sämmtliche Bestimmungen sind dem Privatwillen entzogen und unbedingt gebietender oder verbietender Natur.

Das **Verhältniss zwischen Kirche und Staat** ordnet sich dahin, dass der Staat nur die bürgerlichen Erfordernisse für nöthig erachtet, die Befolgung der kirchlichen dem Gewissen überlässt, aber nicht nur nicht verbietet, sondern die Berechtigung der Kirche zur selbstständigen Handhabung des Ehewesens auf ihrem Gebiete so ausdrücklich anerkennt, dass er sie, wie sich zeigen wird, hierin unterstützt. Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit scheiden sich also nach den Gebieten.

---

20) §. 1. u. 2. Tit. I. Th. II. A. L. R. —

Eine Aufzählung der Ehehindernisse, in Betreff deren das im ersten Theile Gesagte genügt, ist *unnöthig*, weil das Landrecht sie nicht systematisirt.

C. Französisches Recht.

Die Behandlung des französischen Rechtes ist nothwendig, um so die Hauptparticularrechte durchgegangen zu haben, sodann weil dasselbe in einem grossen Theile Preussens, der bairischen Pfalz, Rheinhessen geltendes Recht ist, und anderen deutschen Civilgesetzgebungen zum Vorbilde gedient hat. Ich verweise auf die Commentatoren des Code civil.

In Frankreich war es besonders die Abschliessung der Ehen von Minderjährigen ohne Erlaubniss der Eltern *(mariages clandestins)* und die Form der Eingehung der Ehe, welche die weltliche Gesetzgebung hervorriefen. Zuerst setzte *Henry II.* durch *Edit du mois de Février 1556.* auf die ohne Einwilligung eingegangenen Ehen von Haussöhnen unter 30, von Mädchen unter 25. Jahren (über dieses Alter hinaus bestand nur das „devoir de requérir l'avis et conseil de pères et mères") schwere Vermögensnachtheile. Die *Ordonnance de Blois du mois de Mai 1579.* von *Henry III.* verschärft (art. XLI.—XLIII.) diese Bestimmungen, verbietet die Aufnahme von Eheversprechen „par parole de present" allen Notaren (art. XLIV.) und gebietet das Aufgebot bei Strafe der Nichtigkeit der Ehe (art. XL.) an drei verschiedenen Festtagen mit einem passenden Zwischenraum, befiehlt endlich den Abschluss der Ehe vor vier Zeugen. Die Ehesachen gehörten aber stets, mit Ausschluss der Criminalfälle, vor die geistlichen Gerichte, und noch das *Edit de Melun du mois de Février 1580.* von *Henry III.* art. XXV. verbietet den Gerichten, unter dem Vorwande von „Rapt" sich in die bei geistlichen Gerichten schwebenden Sachen zu mischen. Die früheren Bestimmungen nebst den tridentinischen über die Eheschliessung wiederholt die *Déclaration de St. Germain-en-Laye* du 26. Nov. 1639. von *Louis XIII.* Alle diese Gesetze beruhen aber nicht auf antikirchlichem Geiste, sondern sind von demselben, wenn gleich im Einzelnen zu weit gehend, getragen. So z. B. heisst es in der zuletzt genannten Declaration: „C'est pourquois ne pouvant plus souffrir que nos Ordonnances soient ainsi violées, *ni que la sainteté d'un si grand Sacrement, qui est le signe mystique de la conjonction de Jesus-Christ avec son Eglise, soit indignement profanée*" suiv. Die spätere Gesetzgebung weist noch auf das *Edit de Louis XIV. du mois de Nov. 1680,*

welches Ehen der Katholiken mit Anhängern der reformirten Religion („de la Religion prétendue réformée") für nichtig, die Kinder für illegitim und successionsunfähig erklärt; ferner *Déclar. de Louis XIV.* vom 16. Juin 1685, welche Ehen im Auslande verbietet, *Arrest de reglement* du 27. Août 1692, über den Consens der Eltern u. s. w., *Edit du mois de Mars,* 15. Juin 1697. *de Louis XIV.*, wodurch die Nichtigkeit der ohne Beobachtung der tridentinischen Form geschlossenen Ehen wiederholt wurde. In diesem letzteren heisst es unter Anderem: „qu'à l'égard des conjonctions qui n'ont d'autre fondement que des actes délivrez par des Notaires, *qui tendent à réduire le Sacrement de Mariage dans l'état où il était parmi les Payens, d'un simple contrat civil*" suiv. Andere beziehen sich auf die Einrichtung der Kirchenbücher und sonstige Gegenstände.

Das jetzige französische Recht beruhet auf dem (Gesetz vom 17., 21., 23. März 1803, übergegangen in den **Code civil** vom 30. Ventôse an XII. (21. März 1804.) Liv. I. Tit. V. du Mariage, VI. du Divorce, VII. de la Paternité, VIII. de l'Adoption, art. 144. suiv. und ausserdem art. 63—76.

Die Gesetzgebung nimmt nur Rücksicht auf die Ehe als ein Institut des bürgerlichen Rechtes, und als Quelle von Civilrechten. Sie ist ein Factum, welches beim Vorhandensein bestimmter Erfordernisse als daseiend angenommen wird. So sehr auch in dem Principe des Code die tiefste Abirrung von dem geschichtlichen Rechte, von dem katholischen Principe liegt, ist dasselbe offenbar ein consequenteres und auch richtigeres, als dasjenige, wonach man das Recht der Kirche bald anerkennt, bald mit Füssen tritt. Auch lässt sich nicht leugnen, dass die französische Legislation im Ganzen einen ernsten Charakter an sich trägt.

Auf Forderungen der Religion nimmt das Recht keine Rücksicht, fordert aber auch von der Kirche gar keine Anerkennung oder Mitwirkung, so dass beide Gewalten in scharfer Trennung sich selbstständig einander gegenüberstehen. Nur ist inconsequenterweise *die Eingehung einer kirchlichen Ehe vor der staatlichen verboten* (art. 199. 200. des Code pénal. für die Gebiete Preussens, wo französisches Recht gilt, nach Aufhebung des Code pénal erneuert durch Art. XII. §. 5. des Ges. über die Einführung des Strafgesetzbuches [vom 14. April 1851.] für die Preussischen Staaten vom 14. April 1851.). Als Princip liegt dem Verbote zu Grunde der Unrichtigkeit des Personenstandes vorzubeugen, indem solche Personen für Ehegatten gelten, ohne vom Staate dafür angesehen werden zu können. Indessen ist unschwer

zu verkennen, dass — weil der Abschluss einer Ehe in Fällen eine religiöse Pflicht ist, wo er bürgerlich nicht gestattet wird — der Staat die Gewissensfreiheit verletzt, wenn er das Setzen einer rein religiösen Handlung, *der als solcher das Gesetz gar keine Wirkung beilegt*, verbietet. (Mit Recht erklären sich deshalb die preussischen Bischöfe in der *Denkschrift* vom Juli 1849. gegen eine mit ihrer Voraussetzung bis jetzt nicht zur Ausführung gekommene desfalsige Bestimmung des Art. 16. des Entw. einer Verf.-Urk. vom 5. Dec. 1848.). —

D. Gesetzgebungen anderer deutscher Staaten.

Im Königreiche **Bayern** ist folgender Rechtszustand. Es gilt:

1) der *Code civil* in der Pfalz;
2) das *allgemeine preussische Landrecht* in den von Preussen früher besessenen Gebieten;
3) in *allen übrigen Theilen* der „*Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* oder: Neu verbessertes und ergänztes Kurpfalzbayrisches Landrecht" von 1756, Th. I. Kap. VI. Dieses ist aber mit dem kanonischen Rechte gänzlich übereinstimmend, so dass in Bayern durchgehends also das Kirchenrecht Anwendung findet. Die besondern Abweichungen sollen jedesmal erwähnt werden. —

In *Würtemberg* — *Hannover* — *Grossherzogthum* und *Kurfürstenthum Hessen* — *Nassau* — *Oldenburg* — gelten für Katholiken im Allgemeinen die Grundsätze des *gemeinen katholischen Kirchenrechtes*. Im *Königreiche Sachsen* gilt für Katholiken mit Ausnahme der Vorschriften über Trauung und Aufgebot, welche sich nach dem Regulativ v. 25. Jan. 1808. Cod. Aug. III. Forts. Th. I. S. 165. sqq. richten, das kanonische Recht (*Mandat* vom 19. Februar 1827. §. 37—54). Im *Grossherzogthum Baden* gilt mit einzelnen Abweichungen die *Eheordnung* vom 15. Juli 1807, woran auch die Katholiken gebunden sind, so dass die abweichenden Vorschriften des kanonischen Rechtes zu befolgen lediglich deren Gewissen überlassen bleibt.

§. 2.

Form des Abschlusses der Ehe.

A. Nach österreichischem Rechte.

Zur Gültigkeit der Ehe ist erforderlich das einmalige Aufgebot der Brautleute in der Pfarrei eines jeden derselben.[1])

Die regelmässige Form des Aufgebots, welche zur Erlaubtheit der Ehe nothwendig ist, deren Versäumniss Strafen für Seelsorger und Contrahenten oder deren Stellvertreter bei Verschuldung nach sich ziehen kann, besteht in der Verkündigung der bevorstehenden Ehe der Personen mit *Vor-* und *Zunamen*, *Wohnort* und *Stand*, nebst der Aufforderung an Alle, etwaige Ehehindernisse anzuzeigen.[2]) Das Aufgebot muss vorgenommen werden an *drei Sonn-* oder *Festtagen*,[3]) durch den ordentlichen Seelsorger beider Theile an die gewöhnliche Kirchenversammlung in der katholischen Pfarrkirche, bei gemischten Ehen sowohl in der katholischen des Bezirks, worin der akatholische wohnt, wie in dem Bethause des letztern.[4]) Es *muss* ferner vorgenommen werden in der Pfarrei, worin jeder Theil zur Zeit der Vornahme desselben wohnt,[5]) regelmässig aber auch in der des früheren Aufenthaltsortes, wenn in dem jetzigen Wohnorte der Aufenthalt noch nicht *sechs Wochen*, in dem früheren aber über sechs Wochen gedauert hat. Nach einer offenbar gegen den Zweck des Aufgebots verstossenden Regel, welche sich aus dem Gesetze ergibt, muss dieser Zeitraum von sechs Wochen bis zu der Eheschliessung verstrichen sein, so dass, falls dies stattfinden würde, die Ausrufung im jetzi-

---

1) §. 74. a. b. G. B. —

2) §. 74. und §. 70. *eod.* Wenn *Pachmann* a. a. O. II. S. 323. meint, aus der in §. 99. des a. b. G. B. („die Vermuthung ist immer für die Gültigkeit der Ehe") angegebenen Richtung der österreichischen Ehegesetzgebung liesse sich vielleicht behaupten, es genüge selbst der **Spitznamen**, wenn er nur bezeichnend genug wäre, um die Aufmerksamkeit auf die Abschliessung eben dieser Ehe zu richten, so dürfte wohl mit Recht dagegen eingewendet werden, dass, abgesehen von der überflüssigen Casuistik und der darin liegenden Verletzung der Würde der Sache selbst, schwerlich der Spitznamen *juristisch* für den Namen einer Person zu erachten sei. Gut dagegen *Helfert* a. a. O. S. 497. —

3) Auf die Art der Festtage kommt nichts an: Hofdecr. v. 1. Juli 1787. —

4) Das ergibt sich aus §. 71. vergl. mit §. 70. u. 74. das., so dass das von *Pachmann* a. a. O. Gesagte gegenstandslos ist. —

5) Folgt unmittelbar aus §. 74. —

gen Domicile genügt.[6]) Wird die Ehe nicht innerhalb *sechs Monaten* nach dem Aufgebote abgeschlossen, so muss dasselbe in gesetzmässiger Weise wiederholt werden.[7])

Militairpersonen, welche ad militiam vagam gehören, sind, in Ermangelung einer besondern Garnisonskirche von dem Civilpfarrer des Bräutigams aufzurufen; der Mangel des Aufgebots bei der Feldcapelle und der dem betreffenden Civilpfarrer zu ertheilenden Ermächtigung Seitens der Militairgeistlichkeit macht die sonst gesetzmässige Ehe nicht ungültig.[8])

Für die *Ungarischen* Unterthanen besteht, wenn sie in dem jetzigen Domicile innerhalb der deutsch-erbländischen Staaten noch nicht sechs Wochen gewohnt haben, nur die Verpflichtung, die Bescheinigung beizubringen, dass sie in ihrem Wohnorte in Ungarn dreimal aufgeboten sind, in welchem Falle sie in dem jetzigen nicht aufgeboten zu werden brauchen.[9])

In Bezug auf die Form der Eheschliessung selbst ist die dem kanonischen Rechte entnommene Erklärung des Consenses vor dem ordentlichen Seelsorger eines der beiden Brautleute oder dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen vorgeschrieben als unerlässliche Bedingung zur Gültigkeit der Ehe selbst.[10])

Einzelne Fragen erledigen sich aus den Sätzen des Kirchenrechtes von selbst.

Für *Vagabunden* gelten gleichfalls die aus der Natur der Sache folgenden Grundsätze des kanonischen Rechtes, zumal besondere Bestimmungen nicht ergangen sind.

---

6) §. 72. das. S. *Helfert* a. a. O. S. 495. Die Kritik *Pachmann's* über *Dolliner* I. §. 53. bedarf eines Commentars. —

7) §. 73. ebendas. —

8) S. die Gesetze bei *Helfert* a. a. O. S. 492., *Pachmann* a. a. O. S. 326. sqq. Uebrigens ergibt sich das Nähere aus den Bestimmungen über die Militärseelsorge. —

9) Hofkanzlei-Decret vom 23. October 1817. —

10) §. 69., 75. a. b. G. B. Wer der ordentliche Pfarrer sei, ergibt sich aus andern Theilen des Kirchenrechts. Es dürfte sich aber schwerlich aus den österr. Sonderbestimmungen die von *Helfert* S. 499. sqq., *Pachmann* S. 313, *Dolliner* I. S. 356 sqq. vertheidigte Meinung, eine Ehe vor dem Bischofe oder einem Delegaten desselben ohne Assistenz oder Erlaubniss des Pfarrers sei nichtig, rechtfertigen lassen; jedenfalls enthielte dieselbe eine mit sonstigen Sätzen des Kirchenrechts (auch des österr. staatlichen) in geradem Widerspruche stehende Bestimmung. — Die Frage: ob *Subdelegation* erlaubt sei, dürfte sich schwerlich durch §. 1010. a. b. G. B., wie *Pachmann* will (S. 314) beantworten lassen. —

Zeit, Ort und Vornahme der Eheschliessung sind nach den Grundsätzen des gemeinen Kirchenrechts, beziehentlich der Diöcesanvorschriften zu bestimmen.

Zur Trauung einer *Militairperson mit einer bürgerlichen Braut* durch den Civilpfarrer ist Erlaubniss des Regiments- oder Feldcaplans erforderlich, deren Mangel jedoch die Ehe keineswegs vernichtet.[11])

Der *Abschluss durch Bevollmächtigte* ist gestattet, unter der Bedingung, dass, damit die Ehe gültig werde, die Vollmacht den Namen der Person, mit welcher die Ehe abgeschlossen werden soll, enthalte; — ausserdem muss die Bewilligung der Landesstelle dazu erwirkt werden.[12]) Durch deren Abgang aber wird die Ehe nicht ungültig. Ein Widerruf vor Abschluss der Ehe macht sie ungültig; nicht aber, wie man wohl behauptet hat auf Grund einer offenbar absolut in Ehesachen unanwendbaren gesetzlichen Bestimmung [13]) der Umstand, dass der Machtgeber in Concurs verfallen sei.

B. Nach Preussischem Rechte.

Das **Aufgebot** trifft in Hinsicht der Zahl, der Zeit, des Ortes mit dem kanonischen Rechte überein.[14]) Wer noch nicht *ein Jahr vor dem ersten Aufgebote* in dem (letzten) Orte wohnt, muss auch in der Kirche seines früheren Wohnortes aufgeboten werden.[15]) Fremde, d. h. *Ausländer* müssen in der Parochie ihrer

---

11) Milit.-Verordn. v. 12. April 1754. —

12) §. 76. a. b. G. B. Die meo voto unnütze Controverse widerlegt in gewundener Beweisführung *Pachmann* S. 318 sqq. Die Frage: ob Subdelegation zu gestatten ohne Specialerlaubniss? ist zu verneinen. *Pachmann* S. 319. (dessen Ansicht über die Stellvertretung nach kanon. Rechte, beiläufig gesagt, unrichtig ist) nimmt dasselbe an, weil er meint, bei der Ehe dürfe man nicht blos auf's österreichische Recht sehen. Einige Seiten vorher (314 a. E.) behauptet er, die Frage nach der Befugniss zur Subdelegation des Stellvertreters des Pfarrers müsse allein nach österr. Rechte beurtheilt werden.

13) §. 1024. a. b. G. B. Es widerspricht auch eine solche Annahme den Beschränkungen des Gesetzbuches in Betreff des impedimentum erroris. —

14) §. 138. — 140. 151. Th. II. Tit. I. a. L. R. —

15) §. 141. ebendas. Die im §. 142. das. für Gesinde bestehende Ausnahme, wonach selbiges auch an dem Orte seiner Geburt, ohne Unterschied seiner Entfernung von demselben, aufgeboten werden musste, ist aufgehoben durch Verordnung vom 16. März 1818. (Ges.-S. S. 20.) Bekanntm. des Staats-Min. vom 30. Nov. 1841. (Ges.-S. S. 406.). —

Heimath aufgeboten werden, oder, wenn sie das nicht erreichen können, durch gerichtliche oder beglaubigte Notariatszeugnisse nachweisen, dass an dem Orte der Heimath kein Hinderniss entgegensteht.[16])

Die Form des Aufgebotes ist die kanonische.[17]) *Competent* zur Vornahme ist in der Regel der Pfarrer der Braut;[18]) jedoch entscheiden die localen Observanzen. Ist der Bräutigam der Militairgerichtsbarkeit unterworfen, so gehört dieselbe vor den Militairpfarrer; ist der Bräutigam vom Civil- die Braut vom Militairstande, so gehört sie vor den Civilpfarrer (des Bräutigams).[19])

Die *Unterlassung des Aufgebotes führt die Nichtigkeit oder Ungültigkeit der Ehe nicht mit sich,* sondern zieht nur dem Pfarrer und den Parteien Geld- oder Gefängnissstrafe zu.[20]) Auch die Strafe fällt weg, wenn wegen plötzlicher Todesgefahr die Trauung zu beschleunigen ist, und weder bedenkliche Umstände vorliegen, noch die Verfügung des Vorgesetzten abgewartet werden kann; oder wenn der Bräutigam in Geschäften des Staats eine langwierige und gefährliche Reise zu machen hat, die keine Zeit zur Einholung der Dispensation lässt.[21])

Die *Wirkung des Aufgebots* erlischt, wenn die Abschliessung der Ehe nicht binnen *sechs Wochen* nach demselben erfolgt ist.[22])

Die **Eheschliessung** erfolgt durch die priesterliche Trauung.[23]) Es ist dies eine reine Anwendung des protestantischen Rechtes, welche indessen nicht den entferntesten praktischen Einfluss hat. Denn dass kein Priester im Sinne des katholischen Rechtes verlangt werde, bedarf aus dem einfachen Grunde keines Beweises, weil die Vorschrift für Protestanten ebenso gilt. Sie ist nichts weiter als die Trauung durch den Pfarrer, weil dieser dem Landrechte auch Priester ist. Die *Competenz* ist dieselbe welche eben beim Aufgebote angegeben wurde.[24]) Gegen Entrichtung der Stolgebühren muss die Einwilligung zur Trauung durch einen

---

16) §. 143. 144. das. — Vgl. Anh. §. 68. das. —

17) §. 150. das. Die Eltern der Braut sollen hiernach genannt werden, was in praxi wegen der Inconvenienz bei Unehelichen meist unterbleibt. —

18) folgt aus §. 435. Tit. 11. Th. II. a. L. R. —

19) §. 436. 437. ebendas. —

20) §. 154. 155. Tit. I. Th. II. das. —

21) §. 156. 157. ebendas. —

22) Verordn. vom 14. Febr. 1804. (*Mathis* jur. Monatsschrift. Berlin 1805. Bd. I. S. 1.). —

23) §. 136. Tit. I. Th. II. a. L. R. —

24) §. 435, sqq. Tit. 11. Th. II. a. L. R. —

andern Pfarrer gegeben werden,[25]) und zwar schriftlich; bei Trauung Seitens des competenten Pfarrers in einer andern Pfarrei ist auch die Einwilligung des Pfarrers der letzteren erforderlich, welche dieser aber gegen Entrichtung der halben Stolgebühren geben muss.[26])

Eine *Trauung durch einen incompetenten Pfarrer macht die Ehe nicht ungültig,*[27]) würde also dem sträflich Handelnden nur eine Strafe zu ziehen, wonach er die doppelten Gebühren zu erlegen hätte.[28])

Stellvertretung ist Privatpersonen nicht gestattet,[29]) macht aber schwerlich die Ehe ungültig.

Alle sonstigen Fragen über Zuziehung von Zeugen, nach dem Orte u. s. w. sind, weil das Landrecht keine Bestimmungen darüber enthält, zufolge des Principes des Landrechtes, nach den particulären Statuten u. dgl., also nach dem kanonischen Rechte zu entscheiden, welches wenigstens in den katholischen Gegenden Preussens die Stelle eines Statutarrechtes einnimmt.

Kein Pfarrer ist verpflichtet, eine nach den Landesgesetzen erlaubte Ehe zu verkündigen oder zu trauen, wenn die Dispensation des geistlichen Obern nicht nachgesucht oder verboten ist, gleichviel ob die Ehe gemischt oder rein katholisch sei.[30]) Er muss sich alsdann nur gefallen lassen, dass beide Acte von einem andern Geistlichen verrichtet werden.

C. Nach Französischem Rechte.

Der Eheschliessung müssen vorausgehen zwei *Verkündigungen* mit achttägigem Zwischenraume am Sonntage vor der Thüre des Gemeindehauses, welche der Civilstandsbeamte (officier de l'état civil) des Ortes vornimmt, in welchem ein jeder der beiden Contrahenten sein Domicil hat, unter Angabe der Namen, Vornamen, des Standes, Domiciles, Grossjährigkeit oder Minderjährigkeit der künftigen Ehegatten und deren Eltern (selbstredend mit Ausschluss der letztern Eigenschaft). Ein Auszug des über die Publicationen

---

25) §. 427, 428, 429. das. — Die Stolgebühren dürfen nicht im Voraus gefordert werden. §. 424. das. —

26) §. 432. 433. ebendas. —

27) §. 169. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

28) §. 434. Tit. 11. Th. II. a. L. R. —

29) §. 167. Tit. 1. Th. II. —

30) §. 442. 443. Anh. §. 130. Tit. 11. Th. II. a. L. R. —

in dieser Weise aufgenommenen Actes muss jene acht Tage hindurch an der Thüre des Gemeindehauses angeheftet hangen. Die Ehe darf erst am dritten Tage von dem der zweiten Verkündigung, diesen Tag nicht eingerechnet, abgeschlossen werden. Die Verkündigungen müssen wiederholt werden, wenn *ein Jahr* nach Ablauf der Verkündigungsfrist verflossen ist.[31]) Hat der Aufenthalt in dem jetzigen Domicile erst *sechs Monate* gedauert, so sind dieselben auch bei der Municipalität des letzten Wohnortes anzustellen, und, wenn das Domicil des Gewalthabers eines der Contrahenten von dem dieses verschieden ist, auch in jenem.[32]) — Die Unterlassung der Publicationen zieht keine Nichtigkeit, sondern nur Strafen für den Beamten, die Contrahenten oder deren Gewalthaber nach sich.[33])

Geschlossen wird die Ehe *öffentlich vor dem Civilstandsbeamten des Domiciles,* welches zu diesem Zwecke durch einen sechs Monate in derselben Gemeinde fortgesetzten Aufenthalt erworben wird, *eines der beiden Theile,*[34]) in der Weise, dass der Civilstandsbeamte *im Gemeindehause in Gegenwart von vier* verwandten oder nichtverwandten *Zeugen,* nachdem er die auf die nothwendigen Formalitäten der Ehe bezüglichen Documente (als Consens der Eltern etc.) nebst dem Abschnitte des Gesetzbuches „du Mariage, sur les droits et les devoirs respectifs des époux“ den Parteien vorgelesen hat, von jedem einzelnen nacheinander die Erklärung empfängt, dass sie sich zum Manne und zur Frau nehmen wollen, und dieselben alsdann im Namen des Gesetzes als durch die Ehe vereinigt erklärt.[35]) Ist die Ehe nicht öffentlich und vor dem competenten Beamten abgeschlossen, so kann sie von den Ehegatten, den Eltern, Ascendenten, Allen, die ein wirkliches und schon vorhandenes Interesse dabei haben und vom öffentlichen Ministerium (in Preussen Ober- beziehentlich Staats-Procurator genannt) angefochten werden.[36])

Die Abweichungen der Rechte der übrigen deutschen Staaten vom canonischen beziehen sich meistens nur auf Formvorschriften,

31) Code civil art. 63—65. —
32) C. c. art. 165—169. —
33) Code civil art. 192, 193. —
34) art. 165 u. 74. Code civil. —
35) art. 75. C. c. —
36) art. 191. Code civil. —

und werden theils bei den Dispensationen, theils bei den gemischten Ehen noch vorkommen. Es möge daher nur Einzelnes angegeben werden.

In *Bayern* muss zuerst ein von dem Schulinspector beigebrachter Schein über den genügenden Religionsunterricht (Ges. v. 1. Juli 1834. Gesbl. Nr. 16), sodann zur Trauung ein *Heirathsschein* Seitens der bürgerlichen Obrigkeit darüber beigebracht werden, dass staatlicherseits nichts im Wege steht, was besonders bei *Vagabunden* vorgeschrieben ist (Verordn. v. 19. Oct. 1804. und 21. Juli 1806). Einen *Heirathsschein der weltlichen Obrigkeit* fordern ebenfalls die Gesetze von *Baden* — *Grossherzogthum Hessen-Darmstadt* — *Nassau.* Die *Competenz* zu dem Aufgebote und der Trauung ist einzeln dem Pfarrer der Braut *(Weimar)*, meist aber ausdrücklich sowohl dem des Bräutigams als der Braut, *(Baden, Hessen-Darmstadt)* zugesprochen, daneben auch wohl dem des Ortes, in welchem die Ehe geschlossen werden soll *(Baden)*. Im Allgemeinen ist in Bezug auf die Trauung der Pfarrer zur unbedingten Delegation berechtigt; in *Würtemberg* und *Baden* bedarf es für einen nichtcompetenten Pfarrer der Staatsgenehmigung, damit er die Trauung vornehmen könne. In einzelnen Ländern sind bestimmte Personen von dem Aufgebote ausgenommen (in *Baden* die Standesherren). Die *Zahl* des Aufgebotes ist fast überall (in *Baden* nach dem französischen Rechte nur zwei) die von dreien. Bei den *Trauungen* liegt freilich den meisten Landesgesetzen das protestantische Recht der Ehe-Einsegnung zu Grunde. Jedoch bringt dies keine besonderen Verschiedenheiten hervor, weil es für die Katholiken überall lediglich bei den betreffenden kirchlichen Vorschriften verbleibt. Die Trauungen müssen überall in der Regel in der Kirche stattfinden, sofern nicht dispensirt wird; in einzelnen Ländern (z. b. im Königreiche *Sachsen* für die Adeligen und in höheren Raths-Collegien begriffenen Personen) steht bestimmten Personen observanz- oder gesetzmässig das Recht der Haustrauung zu. — *Nichtigkeit der Ehe* zieht die Unterlassung des Aufgebotes nirgends, sondern nur Strafen nach sich. Die Form des Tridentinums ist in den meisten Ländern auch die gesetzliche, und meistens für die Fälle, dass Katholiken oder ein Katholik und Protestant die Ehe vor dem nichtkatholischen Pfarrer abschliessen, die Zuziehung von zwei Zeugen ausdrücklich vorgeschrieben, was übrigens bei der öffentlichen Abschliessung der Ehen auch ohnediess fast allenthalben vorkommt. Ein Zwang für den katholischen Geistlichen, einer Eheschliessung beizuwohnen, welche gegen die Vorschriften des Kirchenrechts geht, auch wenn

dieselbe in den Landesgesetzen erlaubt ist, kann *gesetzlich* nirgends angewendet werden; jedoch ist in solchen Fällen überall die Möglichkeit eingeräumt, die Ehe sowohl durch einen anderen katholischen, als auch einen nichtkatholischen Pfarrer trauen zu lassen. Ein Pfarrzwang evangelischer Pfarreien gegen Katholiken (der bis auf das ihn aufhebende Gesetz vom 9. Mai 1854. *und umgekehrt* in *Ostpreussen* particulargesetzlich bestand) in Bezug auf die Eheschliessung besteht im Allgemeinen nicht bei rein katholischen Ehen. — Endlich sei noch bemerkt, dass fast in allen deutschen Staaten zur Trauung von Militäpersonen, und in den meisten derselben auch zu der von Civilbeamten eine Erlaubniss der betreffenden Vorgesetzten erforderlich ist, wie im Einzelnen nicht näher erörtert zu werden braucht.

Anhang.

Zur Ergänzung, und wegen der Unbekanntschaft dieser Verhältnisse in Deutschland möge das in **Grossbrittanien** für die Katholiken (welches übrigens mit Ausnahme einzelner Specialbestimmungen für die Quäcker und Juden das allgemeine ist) geltende Recht in Rücksicht der Eheschliessung dargelegt werden. Auch die im englischen Rechte anerkannten Ehehindernisse werde ich geeigneten Ortes einschalten. Zu verweisen ist auf das theils aus den Quellen bearbeitete, theils dieselbe in sinngetreuer Uebersetzung mittheilende, vorzügliche Werkchen von:

A. von Daniels, die Civilstandsgesetzgebung für England und Wales. Berlin, 1851. (Mylius'sche Verlagshandlung.)

In *Irland* und *Schottland* gelten nur die vortridentinischen Bestimmungen des kanonischen Rechtes, wonach es also zur Gültigkeit der Ehe keiner bestimmten Form für die Eingehung bedarf, das Aufgebot aber nach der Vorschrift des lateranensischen Concils erfolgen muss.

Was *England* und *Wales* betrifft, so ist nach dem jetzigen Rechte die Schliessung einer Ehe, um bürgerliche Gültigkeit zu haben, auf eine der vier folgenden Arten möglich, beziehentlich allein statthaft, nämlich:

1) durch deren Abschluss in der betreffenden Pfarrei nach dem Ritus der englischen, bischöflichen Kirche; oder

2) mit Dispensation des Erzbischofs von Canterbury unter Entbindung von dem Aufgebote und der Trauung in der Pfarrkirche, an jedem Orte, zu jeder Zeit und in jeder Form; oder

3) durch Vollziehung in einer von dem Gesetze anerkannten katholischen Traucapelle. Dieser Modus, den die Katholiken natürlicherweise wohl in den meisten Fällen, ja die wirklichen wohl allein wählen werden, möge näher angegeben werden.

Als eine berechtigte Traucapelle ist jedes Gebäude angesehen, welches ein Jahr vor der Einregistrirung desselben (bei dem Aufseher der Register des Civilstandes) mit Ermächtigung zum Gottesdienste ausschliesslich als katholische Capelle benutzt worden ist, mag es unter einem Dache mit einem anderen Gebäude liegen, oder einen Theil eines solchen bilden.

Vor der beabsichtigten Heirath muss eine eigenhändige (den Vor- und Zunamen, das Geschäft oder den Stand, den Wohnort der Brautleute, Dauer desselben, deren Alter, Zustand [Wittwer oder Junggesell], ferner die Kirche des Abschlusses enthaltende) Anzeige eines der Brautleute dem Aufseher der Register desjenigen Bezirks eingereicht werden, in dem die Brautleute mindestens sieben Tage vorher gewohnt haben, bei verschiedenem Domicile aber dem Aufseher eines jeden Domiciles. Ist der Aufenthalt über einen Kalendermonat hinaus fortgesetzt, so genügt diese Angabe. Es muss sodann diese Meldung in der in der Woche stattfindenden ordentlichen Sitzung des Armenverwaltungs-Collegiums nach Verlesung des Protocolls der letzten Sitzung verlesen werden, und dies in drei aufeinanderfolgenden Wochen an den Sitzungstagen fortgesetzt werden, wofern nicht Dispensation zur früheren Schliessung stattfindet und hierüber dem Schriftführer Bescheinigung beigebracht wird. Finden solche regelmässige Sitzungen nicht statt, so kann in jeder anderen Sitzung die jedesmalige Verlesung geschehen. Wo noch kein Armenvorstand eingerichtet ist, muss ein vom Aufseher der Register eigenhändig ausgefertigter Aushang am Amtsgebäude desselben bei Dispensationen sieben, sonst einundzwanzig Tage lang aushängen. Nach Ablauf von 7 Tagen bei Dispensationen, sonst von 21 Tagen, ertheilt der Aufseher der Register einen eigenhändigen *Meldschein*, es sei denn, dass ein Ehehinderniss angezeigt, oder von einer dazu berechtigten Person ein Verbot der Ehe eingelegt worden wäre. Die Ehe selbst darf erst einundzwanzig Tage, oder, wenn der Aufseher der Register Dispensation ertheilt, sieben Tage, nach Eintragung der Meldung geschlossen werden. Erfolgt die Schliessung nicht innerhalb drei Kalendermonaten nach dem Tage der Meldungseintragung, so ist das vorgeschriebene Verfahren von Neuem vorzunehmen, das bereits Geschehene aber nichtig.

Zur Abschliessung der Ehe committirt der Aufseher der Register unter Genehmigung des Armenverwaltungs-Collegiums eine Person für immer oder den einzelnen Fall. In deren Gegenwart und der von mindestens zwei glaubwürdigen Zeugen kann sodann in einer dazu qualificirten Capelle (Kirche) die Ehe, jedoch bei offenen Thüren zwischen 8. und 12. Uhr Vormittags, *mit Beobachtung derjenigen Formen und Ceremonien, welche die Brautleute für angemessen erachten*, geschlossen werden. Es muss jedoch in irgend einem Zeitpunkte der Abschliessungshandlung, und in Gegenwart der genannten Personen von beiden Theilen einzeln erklärt werden:

> „Ich gebe die feierliche Erklärung, dass mir kein gesetzliches Ehehinderniss bekannt ist, aus welchem ich mich mit N. N. nicht ehelich verbinden dürfe.“

und wenn kein solches besteht, d. h. also nicht zur Anzeige gekommen ist, muss jeder Theil ferner erklären:

> „Ich rufe diese hier anwesenden Personen zum Zeugnisse auf, dass ich N. N. Dich N. N. zu meiner gesetzlichen Ehefrau (meinem gesetzlichen Ehemanne) nehme.“

4) Endlich kann eine blosse *Civilehe* stattfinden. Dieselbe wird, wenn der Meldeschein ausgestellt ist, in dem Geschäftslocale des Aufsehers der Register in Gegenwart dessen, eines Registrirungsbeamten, zweier Zeugen, bei offenen Thüren in den eben genannten Stunden und unter Abgabe der eben mitgetheilten Erklärungen eingegangen, und dient als Auskunftsmittel in dem Falle, dass die Brautleute den kirchlichen Abschluss aus irgend einem Grunde nicht wollen oder nicht erreichen können.

Ist die Ehe geschlossen unter Beobachtung einer dieser gesetzlichen Eingehungsarten, so wird zu deren Anfechtung der Beweis: dass die Ehegatten die vorgeschriebene Zeit in dem betreffenden Bezirke nicht gewohnt, oder die Zustimmung derjenigen Personen, welche nothwendig war, nicht erhalten haben, — nicht mehr zugelassen. Ein solcher Mangel kann somit nur behufs Zufügung von Strafen geltend gemacht werden.

Aus dieser Darstellung erhellt, dass, abgesehen von der in England nicht erfolgten Publication des tridentinischen Conciliardecretes, das freilich wohl als usu receptum gelten muss, die Katholiken nach den Grundsätzen der Kirche mit bürgerlicher Gültigkeit ihre Ehe abschliessen können. Zugleich ist offenbar, dass die Gesetzgebung Englands das Interesse der Kirche und des Staates aufs Beste gewahrt habe, dass zugleich in einer der jetzigen Stel-

lung der paritätischen Staaten gänzlich angemessenen Weise auf die confessionellen Forderungen die billigste Rücksicht genommen sei, was um so anerkennenswerther ist, als die englische Kirche gesetzlich so grosse Vorzüge geniesst. Endlich ist nicht zu verkennen, dass durch sittlichen Ernst, zugleich aber durch Zweckmässigkeit und Sicherheit der Beurkundung die englische Gesetzgebung jede andere Civilgesetzgebung bei Weitem übertrifft und sich als musterhaft, wenn auch im Einzelnen Modificationen erfordernd, zur Nachahmung empfiehlt, da für die Beurkundung der in den sub 1 und 2 angeführten Formen abgeschlossenen Ehen auf ähnliche Weise Sorge getroffen ist.

§. 3.

Ehehinderniss wegen mangelnder Geisteskräfte. — Impedimentum Aetatis. — Impedimentum Impotentiae.

A. Oesterreichisches Recht.

Wegen *mangelnder Geisteskräfte* sind unfähig zur Errichtung eines gültigen Ehevertrages *Rasende, Wahnsinnige, Blödsinnige.*[1]) Nur derjenige kann für wahn- oder blödsinnig gehalten werden, welcher gerichtlich dafür erklärt ist.[2]) Es fragt sich: ob eine solche Erklärung nothwendig ist, damit die Ehe für ungültig erachtet werde, oder ob die Ehe nichtig sei, wenn auch erst nachher bewiesen werde, einer der Contrahenten sei zur Zeit ihrer Abschliessung des Verstandes nicht mächtig gewesen? und ob der gerichtlich für wahn- oder blödsinnig Erklärte so lange für unfähig gilt, bis das Gericht seine Erklärung aufgehoben habe? Offenbar ist eine Ehe nichtig, wenn ein Theil bei deren anscheinender Schliessung seines Verstandes beraubt war. Dies folgt daraus, dass es ohne *Einwilligung* keine Ehe gibt, ein Solcher aber sicher für unfähig gelten muss, einwilligen zu können; übrigens ist dafür auch die Analogie anderer Bestimmungen.[3]) Umgekehrt muss eine Person für fähig erachtet werden, also die von ihr abgeschlossene Ehe für gültig, wenn auch jene gerichtliche Erklärung noch nicht zurückgenommen ist, falls sie in dem Augenblicke des Abschlusses

---

1) §. 48. a. b. G. B.
2) §. 273. das. —
3) §. 567. das. —

derselben den Gebrauch ihrer Vernunft besass.[4]) Das Recht verlangt nur die Einwilligung zur Eheschliessung (die Beobachtung der übrigen Solennitäten u. s. w. selbstredend vorausgesetzt) und erklärt nur den für unfähig, dem ein gesetzliches Ehehinderniss entgegensteht. Es ist aber nirgends die Wahnsinnigkeitserklärung, sondern nur der wirkliche Wahnsinn vorausgesetzt, und Wirkungen in Bezug auf Vermögensverwaltung u. s. w. können schwerlich hier maassgebend sein. Wenn das Gesetz erklärt, für wahn- oder blödssinnig könne nur der dafür gerichtlich Erklärte *„gehalten“* werden, so spricht dasselbe nur aus, dass es, um den Wahnsinn einer solchen Person geltend zu machen, keines weiteren *Beweises* bedürfe, dass also für denselben die Vermuthung spreche, schliesst aber den Gegenbeweis nicht im Entferntesten aus. Durch die richterliche Aufhebung des Decretes wird ja auch nicht etwa der Verstand zurückgegeben, sondern, wie das Gesetz selbst sagt, aus den Beweisen entschieden, dass eine solche Person *„den Gebrauch der Vernunft erhalten* habe.“[5]) Weil nun ein Mehres nicht aus der Natur der Sache (man könnte sogar das s. g. Naturrecht dafür anführen) und nicht aus dem Buchstaben des Gesetzes folgt, so hätte es zur Annahme des Gegentheiles offenbar einer positiven Bestimmung bedurft.[6])

Der blose *Irrsinn* zieht die Unfähigkeit offenbar nicht herbei.

Trunkenheit macht nothwendigerweise, sobald sie die Einwilligung aufhebt, unfähig; dies hat auch eine Analogie im Gesetze selbst für sich.[7])

---

4) *Pachmann* II. S. 247. scheint auch dies anzunehmen, will aber nicht, weil das Gegentheil die *gemeine juristische Meinung sei*, „gegen den Strom schwimmen.“ Ich überlasse die *juristische* Bedeutung dieses Argumentes dem Urtheile des Lesers. —

5) §. 283. das. — Der §. 24. des Ehepatents hebt vollends allen Zweifel: „Alles, was die Einwilligung verhindert, verhindert auch die Gültigkeit des Ehevertrags. Daher können diejenigen, die ihrer Vernunft beraubt sind, *wenn sie nicht heitere Zwischenräume haben*, in welchen sie die Rechte und Verbindlichkeiten des Ehestandes einsehen, keine gültige Ehe schliessen.“

6) Uebrigens ist in dem oben §. 16. Gesagten deshalb kein Widerspruch, weil hier aus dem Gesetze das Angegebene bei richtiger Interpretation nothwendig folgt, — in der oben gegebenen Erklärung zugleich die Aufstellung eines positiven dirimirenden Ehehindernisses (als stillschweigend ex lege hervorgehend) liegt. —

7) §. 566. a. b. G. B. —

Altersunreife macht unfähig zur Eheschliessung die *Unmündigen,*[8]) worunter alle Personen sowohl männlichen als weiblichen Geschlechtes verstanden werden, welche das *vierzehnte* Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben,[9]) ohne dass eine Ausnahme oder Dispensation bei früherer körperlicher und geistiger Entwickelung für zulässig erachtet wird.

In Bezug auf das Ehehinderniss des *Unvermögens* weicht das österreichische von dem kanonischen Rechte nur darin ab, dass es statt der Triennalprobe nur ein Beisammenwohnen von einem Jahre verlangt;[10]) die Beweistheorie ist die des kanonischen Rechtes.

Die Minderjährigkeit fällt nach dem aufgestellten Systeme unter den mangelnden Consens von Eltern u. s. w., ist auch an sich offenbar keine Quelle eines Ehehindernisses.

B. Preussisches Recht.

Rasende, Wahnsinnige und *Blödsinnige* sind den Kindern unter sieben Jahren gleichgestellt, und können von dem Augenblicke an, wo sie unter Vormundschaft gesetzt sind, auch in lichten Zwischenräumen keine gültige Willenserklärung abgeben, folglich auch keine Ehe eingehen;[11]) vorher eingegangene Ehen lassen den Beweis zu, dass die Person zur Zeit ihrer Schliessung bereits geisteskrank war.

Trunkene sind während des trunkenen Zustandes den Wahnsinnigen gleichzustellen, wenn sie durch die Trunkenheit des Gebrauchs der Vernunft beraubt sind; ebenso die durch *Schrecken,*

---

8) §. 48. ebendas.

9) §. 21. das. — Wie *Pachmann* a. a. O. aus §. 275, vergl. mit §. 903. a. b. G. B. folgern will, das Alter müsse a momento ad momentum berechnet werden, ausser wenn man die Zeit der Geburt nicht genauer als dem Tage nach wisse, das begreife ich nicht, weiss freilich wohl, dass man aus diesem §. vielfach das ableitet. Es ist im österreichischen Rechte einfach die römische Berechnung anzuwenden, welche auch dem §. 903. deutlich zu Grunde liegt. —

10) §. 60, 100, 101. a. b. G. B.; das *Ehepatent* von 1783. (s. §. 37.—40.) hat noch die cohabitatio triennalis, überhaupt auch die oben dargelegten richtigen Beweismaximen, welche in's bürgerl. Gesetzb. nur in allzugrosser Kürze (da man sie einmal in's materielle Recht aufgenommen hat) übergegangen sind.

11) §. 27. 29. Tit. 1. §. 22—26. Tit. 4. Th. I. a. L. R. Die Zeit läuft von der Mittagstunde des Tages, an dem das Decret in ein öffentliches Blatt gesetzt ist. Arg. §. 15. Tit. 5. das. Ehe sie unter Vormundschaft gestellt sind, gilt die Vermuthung, dass der andere Theil (selbstredend, wenn sie später darunter gesetzt werden) betrüglich gehandelt habe. §. 27. Tit. 4. das. —

Furcht, Zorn oder eine andere *Leidenschaft* in einen Zustand versetzte (Personen), worin sie der Vernunft nicht mächtig sind. Jedoch wird nicht vermuthet, dass Trunkenheit oder Leidenschaft bis zu einem solchen Grade gestiegen seien.[12])

In Rücksicht des *Alters* fordert das preussische Recht die plena pubertas des römischen, also bei Männern das zurückgelegte *achtzehnte*, bei *Weibern* das zurückgelegte *vierzehnte* Lebensjahr.[13]) Dasselbe ist als vollendet anzusehen mit dem ersten Zeitmomente des dem neunzehnten, beziehentlich fünfzehnten Geburtstage vorhergehenden Tages.[14]) Der Mangel des Alters macht die Ehe nicht zur nichtigen, sondern nur zur ungültigen[15]) (ein unten darzulegender Unterschied nach preussischem Rechte), und muss binnen sechs Monaten nach erreichter Pubertät geltend gemacht werden, widrigenfalls die Ehe gültig wird.[16]) Das vormundschaftliche Gericht kann eine Ehe auch früher einzugehen gestatten, wenn dieselbe dem männlichen jüngern Curanden vortheilhaft erscheint, und die Braut und ihr Vater in eine Verbindung einwilligen, die innerhalb sechs Monaten nach zurückgelegtem achtzehnten Jahre widerrufen werden kann.[17]) *Diese*, aus dem zu weit getriebenen Streben des Gesetzes, für das materielle Wohl des Curanden Sorge zu tragen, ein Fehler des preussischen Vormundschaftsrechtes, durch den das geistige Wohl in den Hintergrund tritt, hervorgehende Möglichkeit ist aus naheliegenden Gründen sehr unpraktisch, sollte übrigens auch gesetzlich aufgehoben werden, da sie offenbar unvernünftig ist, abgesehen von allen religiösen und sittlichen Gründen.

Unvermögen ist nicht als Nullitäts- oder Ungültigkeitsgrund, sondern nur als Scheidungsgrund anerkannt, wenn dasselbe gänzlich unheilbar ist; es bleibt sich jedoch gleich, ob es verschuldet, auch erst während der Ehe entstanden ist oder nicht.[18]) Bedenkt

---

12) §. 28—30. Tit. 4. Th. I. a. L. R. —

13) §. 37. Tit. 1. Th. II. a. L. R. *Suarez* Schlussrevision S. 107.

14) §. 46. Tit. 3. Th. I. a. L. R. —

15) *Knopp* I. S. 156. wirft Alles durcheinander, und *Permaneder* a. a. O. §. 388. versteht das Landrecht nicht. —

16) §. 970. 990. Tit. 1. Th. II. das. —

17) Anh. §. 66. (zu §. 37. Tit. 1. Th. II. a. L. R.) aus Rescr. vom 15. Aug. 1796. (Academ. Edictensammlung Bd. X. S. 619.). S. noch über dessen Entstehung *Bornemann* Bd. V. S. 39. Die Darstellung von *Richter* §. 256. ist ungenau. —

18) §. 696. Tit. 1. Th. II. a. L. R. Eine vernünftige Praxis hat aber den Fall ausgenommen, wo dasselbe Folge des hohen Alters ist. Erkenntniss des Obertribunals vom 16. Nov. 1840. (Präjudicienbuch S. 152). Es folgt dies auch

man den dem Landrechte zu Grunde liegenden Satz in Rücksicht der Scheidungen, welcher freilich falsch ist, so wird dies nicht befremden.

Bei *Zwittern* haben die Eltern die Wahl, zu welchem Geschlechte dieselben gehören sollen; nach zurückgelegtem 18. Jahre wählt er selbst, und nach dieser Wahl werden künftig seine Rechte beurtheilt. Stehen Rechte Dritter in Frage, so können dieselben auf Untersuchung antragen, deren Ergebniss gegen die Wahl des Individuums und seiner Eltern entscheidet.[19])

C. Französisches Recht.

Das französische Recht specialisirt, getreu seinem Grundwesen, nicht, sondern enthält nur das allgemeine Princip, dass ohne Einwilligung eine Ehe nicht existiren kann (Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement).[20]) Hieraus ergibt sich mit Nothwendigkeit, dass alle Gründe, welche zufolge ihrer Natur die Möglichkeit des Consenses ausschliessen, welches bei den oben (S. 74) aufgezählten der Fall ist, *weil sie den Verstandesgebrauch aufheben*, zur Eheschliessung unfähig machen. In Bezug auf Wahnsinn u. s. w. geht dies aber auch aus anderen gesetzlichen Bestimmungen hervor.[21])

Das nothwendige *Heirathsalter* ist für Männer das vollendete *achtzehnte*, für Frauenspersonen das vollendete *fünfzehnte* Lebensjahr,[22]) welches in gleicher Weise berechnet wird, als oben für das kanonische Recht angegeben wurde. Aus wichtigen Gründen kann der Regent dispensiren.[23]) Eine vor diesem gesetzlichen Alter abgeschlossene Ehe kann zwar von den Ehegatten selbst,

---

nothwendig aus §. 2. a. a. O.: „Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine Ehe geschlossen werden.“ Eine gleiche Scheidungsursache bilden andere unheilbare körperliche Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern. §. 697. das. Gesetzesrevision. Motive S. 334. —

19) §. 19. — 23. Tit. 1. Th. I. a. L. R. Offenbar hat auch die Frau ein solches Recht auf Untersuchung anzutragen, wenn sich der Zwitter als Weib gerirt. —

20) art. 146 Code civil. —

21) art. 503. C. c.: „Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être *annullés*, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits.“ —

22) C. c. art. 144. —

23) C. c. art. 145. —

von jeder andern Person, die ein Interesse dabei hat, und vom öffentlichen Ministerium angefochten werden,[24]) ist also nicht unbedingt nichtig, wird aber unanfechtbar zu Rechte beständig, mag nun eine oder beide Personen das nöthige Alter noch nicht gehabt haben: 1) wenn von dem Zeitpunkte des bei dem Unfähigen oder bei beiden eingetretenen gesetzlichen Alters *sechs Monate* verstrichen sind, — 2) wenn die unter dem gesetzlichen Alter verheirathete Frau vor Ablauf von *sechs Monaten empfangen hat.*[25]) Vater, Mutter, Ascendenten und Familie, welche in eine solche Ehe eingewilligt haben, können übrigens dieselbe nicht anfechten.[26])

Unvermögen ist nach französischem Rechte weder als Ehehinderniss noch als Trennungsgrund anerkannt. Auch kann man dasselbe nicht unter den Irrthum in der Person nach dem bürgerlichen Gesetzbuche subsumiren; denn weder die wegen eines solchen bei der Ehe, noch anderwärts gegebenen Bestimmungen leiden irgend welche Ausdehnung auf das Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht.[27])

Das Princip der Unfähigkeit zur Einwilligung, somit zur Eheschliessung ist als ein nothwendiges bei allen ihres Vernunftgebrauches beraubten Personen von allen Particularrechten angenommen, wobei sich freilich in Bezug auf die Fähigkeit der gerichtlich für blödsinnig Erklärten u. s. w. in lichten Zwischenräumen oder nach Wiedererlangung ihres Vernunftgebrauches vor Aufhebung des Decretes Verschiedenheiten vorfinden, welche jedoch einzeln darzulegen zu weit führen würde.

In Rücksicht des **Alters** hat **Bayern** ganz die kanonischen Vorschriften;[28]) **Sachsen** fordert zur *Gültigkeit* auch nicht mehr, ordnungsmässig aber für den Mann das vollendete einundzwanzigste Jahr, mit Zulässigkeit von Dispensation;[29]) berechnet wird dasselbe nach gemeinem (also dem kanonischen gleichen) Rechte. **Kurhessen** schreibt zwar für den Mann das (nach römischem Rechte zu be-

---

24) C. c. art. 184. —
25) C. c. art. 185. —
26) C. c. art. 186. —
27) Vgl. Code civil art. 180. 181. mit a. 1110.
28) Bayr. Landr. Th. I. Cap. 6. §. 10. —
29) Mandat vom 20. Sept. 1826. Verordn. vom 14. Nov. 1835. (*Codex* des sächs. Kichenr. S. 273. 450.).

rechnende) *zweiundzwanzigste*, die Frau das zurückgelegte *achtzehnte* Jahr vor, lässt jedoch Dispensation zu, und erkennt, wenn nur das kanonische Alter vorhanden ist, jenen Mangel als Nichtigkeitsgrund nicht an.[30]) In **Baden** gilt, was die Gültigkeit der Ehe betrifft, ganz die Bestimmung des französischen Rechtes.[31]) **Hessen-Darmstadt** (mit Ausschluss von Rheinhessen) fordert für Männer als Regel *einundzwanzig* Jahre, hat aber sonst die römisch-rechtlichen Bestimmungen.[32]) In **Würtemberg** ist der gemeinrechtliche Grossjährigkeitstermin von *fünfundzwanzig* Jahren zugleich das für die Ehe erforderliche Alter, jedoch mit Zulässigkeit von Dispensationen bis auf das römisch-rechtliche.[33]) Es muss gleichfalls dispensirt werden, wenn die Braut zwölf Jahre älter ist als der Mann, oder wenn eine schon vierzig Jahre alte Frau einen Mann heirathen will, der zehn Jahre jünger ist als sie selbst.[34]) — In **England** gilt rein die kanonischrechtliche Altersbestimmung.[35])

Impotenz gilt in den meisten übrigen deutschen Staaten, theils in den genauen Grenzen der kanonischen Bestimmungen (so in **Bayern**), theils mit Modificationen, indem einige Gesetzgebungen nur das vor der Ehe dem andern Theile unbekannte Unvermögen als Ungültigkeitsgrund ansehen, wie die **badische**.[36]) In Rücksicht des Beweises ist gewöhnlich die Triennalprobe (Baden, Sachsen) ebenfalls vorgeschrieben. Wo übrigens auch der kanonische Grundsatz, dass das Unvermögen ein Ehehinderniss bilde, nicht anerkannt ist, da gilt dasselbe doch meistens nach dem protestantischen Rechte allgemein für einen Scheidungsgrund,[37]) und war in dieser Weise auch für die bürgerlichen Gesetzgebungen, wenn besondere ergangen sind, normgebend.

---

30) Verordn. vom 6. Febr. 1822.

31) Ausserdem ist zwar noch bis zum 25. bez. 18. Jahre polizeiliche Erlaubniss erforderlich. Landr. a. 144. —

32) Verordn. v. 28. Dec. 1826. —

33) Generalrescr. v. 13. April 1806. (bei *Reyscher* Sammlung der Gerichtsges. Th. IV. von *Lang*, S. 3.). Die Berechnung ist nach gemeinem Rechte. —

34) S. *Reyscher* Sammlung der Finanzges. Th. III. Abth. II. S. 1606. —

35) S. v. *Daniels* a. a. O. S. 63. Anm.

36) Eheordnung §. 8. —

37) S. z. B. *Brandenb.* Visit.- und Cons.-Ordn. von 1573. (*Richter* Evangelische Kirchenordnungen. Bd. II. S. 383. Hier ist sie als Nichtigkeitsgrund angenommen). *Preuss.* Consistorialordnung von 1584. (*das.* S. 468. gleichfalls als Nichtigkeitsgrund). *Niedersächs.* Kirchenordn. v. 1585. (*das.* S. 471). Alle drei haben das Triennium. —

§. 4.

Impedimentum Erroris. — Imped. Vis ac Metus. — Imped. deficientis conditionis appositae.

A. Oesterreichisches Recht.

„Ein *Irrthum* macht die Einwilligung in die Ehe nur dann ungültig, wenn er in der Person des künftigen Ehegatten vorgegangen ist.“[1]) Als Ausnahme hiervon erkennt aber das Recht den Fall an, wenn der Mann seine Frau nach der Ehelichung bereits von einem andern geschwängert findet, für welchen er die Ungültigkeitserklärung der Ehe fordern kann,[2]) ausser wenn derselbe die Frau vor Ablauf von sechs Monaten nach der Ungültigkeitserklärung ihrer früheren Ehe oder dem Tode ihres früheren Mannes (oder selbstredend vor ihrer Entbindung, wenn sie in diesen beiden Fällen schwanger war) geheirathet hatte.[3]) „Alle übrigen Irrthümer der Ehegatten, so wie auch ihre getäuschten Erwartungen der *vorausgesetzten oder auch* **verabredeten Bedingungen** *stehen der Gültigkeit des Ehevertrages nicht entgegen.*“[4]) Ob hiernach der Irrthum in der Person ein schuldbarer, sg. vincibilis oder invincibilis sei, oder nicht, kann keinen Unterschied herbeiführen. Gewiss aber hat der oben dargelegte *Error qualitatis in personam redundans* (Seite 105 ff.) nach österreichischem Rechte dieselbe Wirkung als nach kanonischem, weil er in Wahrheit nur ein Irrthum in der Person ist, also eine absolute Anerkennung finden muss.[5]) — In Rücksicht des die Ehe vernichtenden Irrthums über

---

1) §. 57. a. b. G. B. —

2) §. 58. das. —

3) §. 58. und 121. das. —

4) §. 59. das. —

5) Das erkennt selbst an *Dolliner* a. a. O. I. S. 152.—154. Ebenso *Helfert* a. a. O. S. 455. sqq., *Pachmann* S. 301. (§. 374). Wenn dieser aber das. Anm. 1. angibt: „Abweichend denkt Van-Espen: Jus eccles. P. II. Sect. e. tit. 13. c. 4. (muss heissen 3.) n. 5.,“ so wird das Gegentheil ein jeder Leser entnehmen aus den eigenen Worten V.-E. also lautend: „Si autem *error* ille impediret una consensum in personam, tunc indubie ipsum matrimonium dirimeret, non tanquam error *qualitatis;* sed tanquam error *personae;* diciturque hic error qualitatis redundare *in personam.*“ — Das Gesagte erhält eine Bestätigung durch §. 25. des Ehepatents v. Jahre 1783: „Ein in Nebensachen, oder in den Eigenschaften der Person vorgegangener Irrthum aber hindert die Gültigkeit des Ehevertrags nicht; *es sei denn, dass die Eigenschaft die ganze Wesenheit der Person verändert,* und dass von der einen Seite die zur Ehe gegebene Einwilligung

die Schwangerschaft muss selbstredend vorausgesetzt werden, *dass der Mann dieselbe nicht gekannt hatte zur Zeit der Abschliessung der Ehe.* Hierauf beruhet ja gerade die angegebene Ausnahme, weil, wenn die Frau bereits verheirathet war, er dies vermuthen *konnte,* sich also wenigstens *vom Gegentheil überzeugen musste,* während bei einem Mädchen oder einer bereits länger ledigen Wittwe eine derartige Vermuthung Niemanden angesonnen werden kann. Auf den Zeitpunkt, in welchem die Kenntniss jenes Umstandes dem Manne wurde, kommt nichts an; sobald er dieselbe aber *weiss,* und nun die Ehe fortsetzt, verliert er das Recht, die Ungültigkeit der Ehe aussprechen zu lassen.[6]) — Nach dem Wortlaute des Gesetzes ist die Zufügung einer Bedingung bei der Eheschliessung unstatthaft und ohne alle Folgen.

Es hat dieser Ausnahmefall des Irrthums über eine Eigenschaft keine innern Gründe für sich, wohingegen die Zulässigkeit einer Bedingung um so mehr anerkannt sein müsste, als sie aus innern Gründen statthaft sein muss, und, wenn die Ehe überhaupt als Vertrag angesehen wird, nicht wohl consequenterweise abgewiesen werden kann.

Was die *Furcht,* beziehentlich den *Zwang* angeht, so ist die Einwilligung zur Ehe ohne Rechtskraft, wenn sie durch eine gegründete Furcht erzwungen worden ist."[7]) Aus den im Gesetze angegebenen Momenten zur Beurtheilung ergibt sich, dass eine Abweichung der Beweisgrundsätze von denen des kanonischen Rechtes nicht stattfindet.

---

darauf ausdrücklich beschränkt, von der andern Seite aber diese Eigenschaft betrüglicherweise vorgegeben worden." Hier ist also auch noch die Bedingung anerkannt; denn dass trotz des „*und*" die Sätze alternativ nicht copulativ zu nehmen sind, folgt wohl unzweifelhaft daraus, dass bei dem Error qualitatis in personam redundans keine *ausdrückliche* Beschränkung stattfindet, sondern der Irrende der Umstände wegen die irrthümlich geführte Person ohne jeglichen Zweifel für die von ihm gewollte halten musste. —

6) Vgl. die in Stil und Argumentation sonderbare Ausführung von *Pachmann* a. a. O. —

7) §. 55. a. b. G. B. — Die von *Pachmann* II. S. 305. sqq. aufgestellte Casuistik und Kritik bringt, meines Erachtens, das, was er beweisen will, in noch grössere Unklarheit, selbst wenn man sich das Gesagte klar zu machen versucht. —

B. Preussisches Recht.

„Ohne die freie Einwilligung beider Theile ist keine Ehe verbindlich.“[8]) Was diese ausschliessen kann, ist auch auf die Ehe von vernichtender Wirkung. Es gestaltet sich aber dieser Satz durch die eigenthümliche Theorie des preussischen Rechtes nicht so ganz einfach.

Irrthum hat denselben Einfluss auf die Einwilligung, und damit auf die Ehe, wie auf Willenserklärungen überhaupt,[9]) d. h. wenn er stattfindet in dem Wesentlichen des Geschäfts, oder in dem Hauptgegenstande der Willenserklärung. Hiernach kommt derselbe in Betracht: a) wenn geirrt wird in der Person des künftigen Ehegatten,[10]) b) wenn ein Irrthum vorliegt über ausdrücklich vorausgesetzte Eigenschaften der Person.[11]) Liegt ein Irrthum dieser Art vor, so kommt nichts darauf an, ob der Irrende denselben hätte vermeiden können. Dass nach preussischem Rechte auch ein error qualitatis in personam redundans volle Berücksichtigung findet, bedarf wohl nach dem bereits Vorgetragenen und dem Folgenden keiner weitern Erwähnung. Es kommt aber der Irrthum noch in Betracht c) wenn „in solchen persönlichen Eigenschaften geirrt worden ist, welche bei Schliessung einer Ehe von

---

8) §. 38. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

9) §. 40, das. mit ausdrücklicher Bezugnahme auf §. 75—83. Tit. 4. Th. I. —

10) §. 40. cit. §. 76. Tit. 4. Th. I. Die hier gemachte Bedingung: „sobald aus den Umständen erhellet, dass ohne diesen Irrthum die Willenserklärung solchergestalt nicht erfolgt sein würde,“ muss wegen des allgemeinen Grundes und des ausdrücklichen Citates in §. 40. cit. auch bei der Ehe Anwendung finden. —

11) §. 77. Tit. 4. l. c. Eine **ausdrücklich** *vorausgesetzte* Eigenschaft ist offenbar eine solche, **die erklärt ist,** fällt somit zusammen mit der Bedingung, bei welcher ja nicht die Form der Worte Hauptsache ist; eine in Form der Bedingung geforderte Eigenschaft ist gewiss eine der hier in Rede stehenden. Mag nun auch die Zulässigkeit einer *formellen Bedingung* nicht besonders anerkannt sein, so rechtfertigt sich ihre Statthaftigkeit überhaupt durch diesen §. vollkommen; nur ist dieselbe offenbar nicht an den Beweis der ausdrücklichen Beifügung gebunden. Dass einer formellen Bedingung die Form der protestantischen Trauung (wie *Richter* §. 252. meint) nicht entgegensteht, zeigt sich aus dem Landrechte, das wohl offenbar *und nach Richter's eigenen Worten* die protestantische Trauungsform hat. Denn ich kann absolut nicht denken, wie das Recht annehmen könne, eine Eigenschaft sei **ausdrücklich** vorausgesetzt, ohne dass sie als solche *äusserlich* kundbar gemacht, *erklärt*, d. h. der Sache nach zur Bedingung gesetzt sei. —

dieser Art vorausgesetzt zu werden pflegen.“ [12]) Hat aber in diesem Falle der Irrende seinen Irrthum durch eigenes, grobes oder mässiges Versehen verschuldet, so besteht die Ehe zu Rechte.[13])

Liegt ein *Betrug* vor, in Folge dessen ein Irrthum entstanden ist, so kommt es lediglich auf die Qualität dieses Irrthums an, gleichviel ob der Mitcontrahent oder ein Dritter den Irrthum erregte.[14]) Ist der Betrug selbst aber die Veranlassung zur Eingehung der Ehe, so ist dieselbe für den Betrogenen unverbindlich.[15])

Zwang und *Furcht* machen gleichfalls die Ehe unter denselben Umständen ungültig, unter denen sie überhaupt eine Willenserklärung unverbindlich machen.[16]) Solches ist der Fall,[17]) wenn die Willenserklärung hervorgebracht ist durch physische Gewalt — Entziehung der Nahrungsmittel — Zufügung körperlicher Schmerzen — gefährliche Bedrohung des Lebens, der Gesundheit, der Freiheit und Ehre. Es ist zu sehen auf die Leibes- und Geistesbeschaffenheit des Bedrohten.[18]) Scheu oder Ehrfurcht *(Metus reverentialis)* vereiteln die Erklärung nicht.[19]) Ob der Mitcontra-

---

12) §. 40. cit. Aus dieser Bestimmung erkennt eine ganz richtige Praxis auf Ungültigkeit der Ehe, wenn die Braut ohne Wissen des andern Theiles von einem Dritten schwanger oder missbraucht ist; das Gesetz selbst hat den Fall nicht erwähnt. Auch hier muss aber natürlich das Gesagte Anwendung finden.

13) §. 82. Tit. 4. a. a. O. §. 83. ebendas.: „Durch Irrthum in anderen Eigenschaften oder Umständen wird die Willenserklärung niemals vereitelt.“ —

14) §. 87. sqq. Tit. 4. a. L. R. —

15) §. 85. das. Dass hiernach Irrthum (d. h. Nichtwissen davon) über ein vorangegangenes Verbrechen, die Virginität, Geistes- und eckelhafte Leibeskrankheiten die Rescission einer Ehe möglich machen, somit die Theorie (welche oben für das Kirchenrecht zurückgewiesen wurde) zufrieden stellen müsse, bedarf nach der auseinandergesetzten gesetzlichen Theorie eines besonderen Beweises nicht mehr. —

16) §. 39. Tit. 1. Th. II. a. L. R. (mit ausdrücklicher Berufung auf §. 31. sqq. Tit. 4. Th. I.). —

17) §§. 31—51. Tit. 4. das. Drohung ist gefährlich, wenn die Ausführung derselben an sich oder auch nur nach der Meinung des Bedrohten bei dem Drohenden steht: §. 34. das. Bei anderen als den im Contexte genannten Entstehungsgründen ist es Thatfrage, ob durch dieselben die Erklärung wirklich erzwungen worden sei oder nicht; §. 36. das. Drohungen, Jemanden wegen eines Verbrechens gerichtlich mit oder ohne Grund zu denunciren, vereiteln in der Regel die darauf folgende Erklärung: §. 35. —

18) §. 37. das. —

19) §. 41. das. —

hent oder ein Dritter den Einfluss ausgeübt hat, ist gleichgültig.[20]) Die Drohung muss aber mit der Willenserklärung im Causalnexus stehen, weshalb es nicht für genügend erachtet werden kann, wenn eine drohende Gefahr zu derselben blos Anlass gegegeben hat.[21])

Ueber die *Bedingung* war bereits die Rede.

Wenn eines der hier behandelten Ehehindernisse rechtlich in Betracht kommt, so gilt die Ehe keineswegs für nichtig, sondern nur für *ungültig*, d. h. dieselbe muss und kann nicht ex officio von dem Richter aufgehoben werden, noch können die Ehegatten von Amtswegen getrennt werden, sondern die Ehe kann nur auf Anstehen des Berechtigten durch richterliches Urtheil mit Rückbeziehung auf die Zeit des Abschlusses für unwirksam erklärt werden, gilt aber bis zu diesem Urtheile für rechtsbeständig.[22]) Das Hinderniss muss aber binnen sechs Wochen nach entdecktem Irrthume oder Betruge, beziehentlich nach aufgehobenem Zwange geltend gemacht werden, widrigenfalls die Ehe ebenso verbindlich wird, als wenn sie nach dieser Kenntniss oder nach aufgehobenem Zwange ausdrücklich genehmigt wird.[23])

C. Französisches Recht.

Dasselbe lässt gleich dem kanonischen nur den *Irrthum in der Person* als einen Anfechtungsgrund zu, wobei sich von selbst ergibt, dass der auf die Person zurückfallende Irrthum einer Eigenschaft unter demselben mitbegriffen ist. Es kann aber die Ehe nur der in Irrthum Geführte anfechten, welches Recht jedoch fortfällt, so dass die Ehe unanfechtbar wird, wenn von dem Zeitpunkte der Entdeckung des Irrthumes an eine sechs Monate hindurch fortgesetzte Beiwohnung stattgefunden hat.[24])

---

20) §. 42. das. Angedrohter Gebrauch eines Rechtes, Entziehung eines Vortheils begründen keine relevante Furcht: §. 38—40. das. Furcht vor einer Gefahr schwindet nur, wenn durch dieselbe factisch das Vermögen, mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, ausgeschlossen war: §. 44. vgl. mit §. 28. das. —

21) §. 43. das. —

22) Vgl. über den in Rede stehenden Unterschied überhaupt §§. 950. 951. 976. Tit. 1. Th. II. a. L. R.; über die vorliegenden Fälle §§. 971. 993. das. Es muss auf diesen Unterschied weiter unten näher eingegangen werden. Das „*nichtig*" §. 39. das. ist offenbar ein Druckfehler. —

23) §. 41. das. —

24) Code civil art. 180. 181.

Nothwendige Bedingung zur Eheschliessung ist die *freie Einwilligung* beider Theile. Ist die Ehe ohne freie Einwilligung eines oder beider Theile geschlossen, so kann dieselbe von dem Unfreien angegriffen werden, wird aber ebenso unanfechtbar als im vorhergehenden Falle, wenn von der Zeit des aufgehobenen Zwanges an ein sechsmonatliches Zusammenwohnen stattgefunden hat.[25])

Auf andere Irrthümer wird keine Rücksicht genommen. Die Beifügung einer Bedingung ist einerseits offenbar unzulässig, weil der Civilstandsbeamte nur die gesetzlichen Erklärungen aufzunehmen berechtigt ist, und andrerseits ohne alle rechtlichen Wirkungen.

Was den Beweis angeht, so gelten, da das Recht keine besondern Vorschriften macht, die kanonischen auf allgemein richtigen Rechtssätzen beruhenden Vorschriften.

Soweit nicht in den einzelnen Staaten Deutschlands, ausser den genannten, das kanonische Recht zur Anwendung kommt, was allenthalben der Fall ist, wo die Entscheidung über Nichtigkeit oder Gültigkeit der Ehe dem katholisch-geistlichen Gerichte zusteht, ist der Irrthum, Zwang und Betrug nicht nur in der kanonischen Ausdehnung zugelassen, sondern nach der früheren gemeinrechtlichen protestantischen Doctrin, wie sie z. B. *Leyser* und *J. H. Böhmer* vertreten, die Auflösung wegen Furcht und Betrug erweitert worden. Man zählt dahin fast allenthalben: Schwangerschaft der Braut von einem Dritten — Verübung peinlicher Verbrechen, welche dem andern Theile unbekannt war — eckelhafte Körperkrankheiten, die ohne Wissen des Andern bereits vor der Ehe bestanden — Behaftetsein mit einer periodischen Geisteskrankheit[26]) u. dgl. m. Gegen die Zulässigkeit der Bedingung ist wohl so ziemlich Theorie und

---

25) C. c. art. 180. 181. Die hier gegebenen positiven Vorschriften und die angegebene allgemeine Maxime stimmen auch völlig überein mit den sonstigen Grundsätzen des Code civil art. 1109.—1117.; denn wenn es dort a. 1110. heisst: „L'erreur n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, *à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention,*" so findet das bei der Ehe sicherlich statt. Der Dolus (den a. 1116 für Verträge zulässt) schadet hier offenbar deshalb nicht, weil aus der Auslassung desselben bei der Ehe, während Erreur und Violence namentlich aufgezählt werden, die Absicht des Gesetzgebers hinlänglich einleuchtet. —

26) Siehe z. B. *Badische* Eheordn. — Art. 180. u. 1110 des Landr. sind dem nicht entgegen.

Praxis. Indessen kommt der in einigen Gesetzgebungen (z. B. der *badischen* Eheordnung) nach dem Vorbilde des preussischen Landrechts als Nichtigkeitsgrund anerkannte Mangel einer Eigenschaft, von welcher der andere Theil ausdrücklich erklärt, dass er sie bei dem einen voraussetzen müsse, wenn dieser dieselbe vorsätzlich verbirgt oder vorspiegelt, einer Bedingung im Wesentlichen ganz und gar gleich. Ein näheres Eingehen erscheint aus dem Grunde nicht nothwendig, weil die Grundsätze des kanonischen Rechtes über Irrthum und Zwang überall als das Minimum anerkannt sein müssen, da ihnen absolute Richtigkeit zukommt.

§. 5.

Impedimentum Consanguinitatis — Affinitatis — Publicae honestatis — Cognationis legalis — Cognationis spiritualis.

A. Oesterreichisches Recht.

„Zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie; zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; zwischen Geschwisterkindern; wie auch mit den Geschwistern der Eltern, nämlich mit dem Oheim und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite, kann keine gültige Ehe geschlossen werden; es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.“[1])

Somit hat das österreichische Recht den dritten und vierten Grad der kanonischen Verwandtschaft als Ehehinderniss aufgehoben, so dass deren Beobachtung lediglich dem Gewissen überlassen ist.

Die Berechnung der Verwandtschaftsgrade ist nicht die kanonische, sondern die römische nach Zeugungen.[2])

Das Ehehinderniss der Verwandtschaft ist juris publici, also ex officio die Ungültigkeit einer mit demselben behafteten Verbindung zu untersuchen.[3])

Aus der *Schwägerschaft* entsteht ein öffentliches trennendes Ehehinderniss, vermöge dessen kein Theil diejenigen Verwandten

---

1) §. 65. a. b. G. B. — Die Geschwister der Eltern sind im Ehepatente (§. 13.) nicht enthalten. —

2) §. 41. a. b. G. B. —

3) §. 94. das. Die gewaltsame Controverse: ob die uneheliche Verw. gerichtl. feststehen müsse, erledigt sich von selbst.

des anderen heirathen kann, zwischen denen und seinem Mitgatten das Ehehinderniss der Verwandtschaft stattfindet.[4]) Der Begriff von Schwägerschaft ist aber ein wesentlich anderer als im kanonischen Rechte, indem derselbe, *aus der Ehe hervorgehend*, die durch dieselbe zwischen dem einen Ehegatten und den Verwandten des anderen entstehende Verbindung umfasst.[5]) Hieraus ergibt sich von selbst, dass, wenn man den Ausdruck ungesetzliche oder uneheliche Schwägerschaft gebrauchen wollte, derselbe nicht den kanonischen Sinn hätte, sondern das Verhältniss des einen Ehegatten zu den unehelichen Verwandten des anderen umfassen würde.

Von einer Anwendung des Ehehindernisses der öffentlichen Ehrbarkeit aus einem Verlöbnisse kann deshalb keine Rede sein, weil, wie sich später zeigen wird, diesem alle rechtliche Wirkung entzogen ist. Das Hinderniss der öffentlichen Ehrbarkeit aus einer gültigen nicht vollzogenen Ehe geht einfach in das der Schwägerschaft über, weil das Recht zwischen vollzogener und nicht vollzogener Ehe nirgends einen Unterschied statuirt, und die Schwägerschaft ipso jure als Folge der Ehe eintritt, für deren vollen Rechtsbestand die Consumation ohne allen Einfluss ist.

Aus der *Adoption, Tauf-* und *Firm-Pathenschaft* entsteht kein staatlicherseits anerkanntes Ehehinderniss, weil das Recht nirgends ein solches als dadurch begründet erklärt, mithin der Fundamentalsatz, dass Jedermann einen Ehevertrag schliessen kann, welchem kein *gesetzliches* Hinderniss im Wege steht, unbeschränkte Anwendung und Geltung findet.

B. Preussisches Recht.

Verwandtschaft bildet überhaupt nur ein (und zwar öffentliches, trennendes) Ehehinderniss absolut in der geraden Linie aufwärts und abwärts in infinitum, und im ersten Grade der Seitenlinie nach kanonischer Zählung, also zwischen Geschwistern, mag dieselbe eine eheliche oder uneheliche sein, gleichviel ob die Geschwister voll- oder halbbürtige sind;[6]) ausserdem ist nur noch

---

4) §. 66. das. Vgl. §. 94. das. —

5) §. 40. das. Den fortwährenden Bestand der Ehe setzt das Recht offenbar auch nicht voraus. — Die affinitas illegitima des canonischen Rechtes und das daraus entspringende Ehehinderniss kennt das Recht, wie aus dem Angeführten sattsam erhellt, nicht.

6) §. 3. und 4. Tit. 1. Th. II. a. L. R. Aus §. 4. folgt, dass auch §. 3. un-

die Ehe verboten zwischen einem Neffen oder Grossneffen u. s. w. mit seiner an Jahren älteren Tante oder Grosstante u. s. w., väterlicher oder mütterlicherseits, jedoch mit Zulässigkeit landesherrlicher Dispensation, welche aus erheblichen Gründen, und wenn die Ehe beiden Theilen vortheihaft ist, gegeben werden soll.[7]) Für alle übrigen Grade besteht auch kein aufschiebendes Hinderniss mehr.[8]) Katholische Brautleute, oder wenn auch nur ein Theil katholisch ist, sind zur Nachsuchung der Dispens ihrer geistlichen Oberen gesetzlich nicht verpflichtet; es bleibt dies ihrem Gewissen überlassen. Die Verachlässigung einer nach dem katholischen Kirchenrechte nothwendigen Dispensation hat aber auf die bürgerliche Gültigkeit der gesetzlich erlaubten Ehe keinen Einfluss.[9])

Schwägerschaft bildet nur ein, und zwar absolut indispensables öffentliches Ehehinderniss in der geraden Linie, also zwischen

---

eheliche Ascedenten und Descedenten in sich begreife, zudem ist der für den Schwängerer Erklärte nach dem Landrechte Vater (§. 12. sqq. Tit. 2. das.), wobei es auch keinen Unterschied macht, ob mehrere concumbirt haben.

7) §. 8. 9. Tit. 1. das. S. *Bornemann* Landr. Bd. 5. S. 21. Die Dispens ertheilt zufolge Rescripts des Cultusmin. vom 22. Februar, und des Justizmin. vom 15. Mai 1846 (Justiz-Minist.-Bl. S. 99) der Cultusminister. *Permaneder* §. 397 Anm. 17. citirt, um zu beweisen, dass in Preussen der 3te und 4te Grad aufgehoben und das Weitere dem Gewissen überlassen sei, neben §. 3. u. 4. den §. 442. u. Anh. §. 130. Tit. 11. Th. II., die von ganz anderen Dingen handeln. Dann aber wird, *gegen den Wortlaut des Landrechts*, ein anderer §. citirt, als der richtige, um zu beweisen, die Ehe von Neffe und älterer Tante sei *„schlechthin unzulässig, und jede Dispeus hierin, woher sie kommen mag, als* **bürgerlich unwirksam** *erklärt. A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 10.“* Es begreift aber §. 10. nur die absolute Indispensabilität in den im Texte bezeichneten Fällen unter sich. [Man sollte doch bei der Benutzung von Particularrechten selbst Einsicht nehmen, um nicht irre zu führen.] Das Landrecht sagt: „§. 8. Nur wenn Jemand die Schwester seines Vaters oder seiner Mutter, oder eines weiteren Verwandten in aufsteigender Linie, die an Jahren älter ist, heirathen will, muss er dazu die Erlaubniss des Staates nachsuchen. §. 9. Diese Erlaubniss soll nur aus erheblichen Gründen, und wenn eine solche Ehe beiden Theilen augenscheinlich vortheilhaft ist, ertheilt werden.“ — Auf die Ehe zwischen *Nichte* und *Onkel* u. s. w. passt das Gesetz nicht, weil dessen Quelle, der Conflict des von dem jüngeren Neffen der älteren *Tante* gebührenden *respectus parentelae* mit der Stellung des Mannes keine Anwendung findet, ist auch von Theorie und Praxis nie darauf bezogen worden. *Bornemann* a. a. O. —

8) §. 7.: „In allen übrigen Graden der Verwandtschaft und Schwägerschaft ist die Ehe erlaubt, und bedarf es dazu keiner Dispensation.“ —

9) 7. 11. 12. Anh. §. 63. das. Dasselbe wird hier für die Schwägerschaft bestimmt.

Stief- oder Schwieger-Eltern und Stief- oder Schwiegerkindern, ohne Unterschied des Grades, und ohne Rücksicht darauf, ob die Ehe, wodurch die Verbindung entstanden war, durch Tod oder richterlichen Ausspruch wieder getrennt worden.[10]) Die Schwägerschaft entsteht hiernach offenbar durch die Ehe, hat aber, ausser für den Process u. s. w., im Rechte keine Geltung in anderen Graden, und bildet auch nicht einmal ein aufschiebendes Ehehinderniss.[11]) Für Katholiken gilt das eben Gesagte. Nur würde eine Ehe in gerader Linie, die übrigens *nie* erlaubt wird, vom Gesetze weder anerkannt, noch geduldet werden. Die Affinitas illegitima, uneheliche Schwägerschaft, die besonders entsteht durch ausserehelichen Beischlaf eines Ehemannes mit einer Blutsverwandten seiner Ehefrau, beziehentlich einer Frau mit Verwandten ihres Mannes, ist sowohl dadurch ausgeschlossen, dass im Landrechte nur die Ehe als Quelle der Affinität gilt, als auch besonders noch durch die ausdrückliche Erklärung desselben, dass in allen übrigen als den vom Gesetze genannten Graden der Schwägerschaft die Ehe gestattet sei. Somit steht der Ehe eines Mannes mit einer Frau nicht entgegen, dass jener mit Verwandten derselben, *auch Ascendenten oder Descendenten*, vorher ausserehelichen Beischlaf gepflogen habe, und umgekehrt der Frau nicht, wenn sie solchen mit Verwandten ihres beabsichtigten Mannes gesetzt hat.[12])

---

10) §. 5. 6. das. der Anhang §. 62. (aus Cab.-Ordre v. 17. Jan. 1803.) zu §. 9., wonach zur Ehe „zwischen dem einen Ehegatten und den mit einem anderen Vater oder Mutter vor dieser Ehe erzeugten unehelichen Kindern des Anderen, welche in der Regel zu den verbotenen gehören, in ausserordentlichen Fällen die Dispensation beim Oberhaupte des Staates nachgesucht werden musste," ist aufgehoben durch Verordnung vom 22. December 1843, (Gesetzs. von 1844. S. 10.), worin es heisst: „Die Wiederverheirathung einer Person, deren eheliche Verbindung durch den Tod oder durch richterlichen Ausspruch aufgelöst worden, mit Ascendenten oder Descendenten ihres früheren Ehegatten ist auch dann verboten, wenn das Verhältniss zu dem letzteren auf einer unehelichen Zeugung beruht. — Eine Dispensation von diesem Verbote findet nicht statt." Die a. K. O. vom 17. Jan. 1838. erklärte bereits, es werde keine Dispensation mehr ertheilt werden. Es ist dies eine nothwendige Consequenz aus dem richtigen Principe des Landrechts, dass für die Blutsverwandtschaft eheliche oder uneheliche Zeugung nicht in Betracht kommt. —

11) §. 7. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

12) Vgl. auch *Bornemann* a. a. O. S. 20; *v. Daniels* a. a. O. II. S. 6 Anm. 1. —

Soweit nach dem Angegebenen Verwandtschaft und Schwägerschaft ein Ehehinderniss bilden, erklärt das Gesetz demzuwieder eingegangene Ehen für *nichtig*: §. 935. das. Es ist jedoch im §. 948. das. bestimmt: „Ist eine Ehe, in dem

Aus der *Adoption* entsteht nur ein Ehehinderniss zwischen den Adoptiv-Eltern und Kindern, und zwar nur für die Dauer der Annahme an Kindesstatt,[13]) in Folge dessen die Ehe nicht zur nichtigen, sondern nur zur *ungültigen*, rescissibeln gemacht wird.[14])

Das Ehehinderniss der *publica honestas* und der *geistlichen Verwandtschaft* ist in dem preussischen Rechte nicht anerkannt. Dass ein Verlöbniss einen Einspruch gegen die Ehe begründen kann, gehört nicht hierher.

C. Französisches Recht.

Verwandtschaft und *Schwägerschaft* bilden ein öffentliches, trennendes, absolut indispensables Ehehinderniss in der geraden Linie, zwischen Ascendenten und Descendenten, ehelichen und unehelichen, und in der Seitenlinie im ersten Grade, also zwischen Brüdern und Schwestern, beziehentlich zwischen den Geschwistern der Frau und dem Manne oder der Frau und den Geschwistern des Mannes;[15]) — mit Zulässigkeit landesherrlicher Dispensation zwischen Oheim und Nichte, Tante und Neffen.[16])

Quelle der Schwägerschaft ist somit die Ehe. Aussereheliche Geschlechtsgemeinschaft bildet also kein Hinderniss, weshalb das *imp. affinitatis illegitimae* nicht Platz hat.

Aus der *Adoption* entsteht ein trennendes Ehehinderniss zwischen dem Adoptanten und dem Adoptirten und den Descendenten

---

Falle des §. 8. [der über die Ehe zwischen Neffe und älterer Tante handelt] ohne die erforderliche Dispensation geschlossen worden, so ist sie nicht nichtig, sondern nur ungültig, und besteht also von Anfang an, wenn die Dispensation in der Folge ertheilt wird.“ *Da nun*, wie später darzuthun ist, *eine ungültige Ehe* **nur von einer berechtigten Person** *angefochten werden kann*, das Gesetz aber keiner Person ein Recht hierzu beilegt; da ferner ein solches nach der Analogie der sonstigen darzulegenden Vorschriften den Ehegatten *nicht* zusteht; da endlich auf eine solche Ehe keine *Strafe* gesetzt ist, dieselbe also weder ex officio angegriffen, noch die Contrahenten bestraft werden können: so gibt es kein Mittel, eine solche Ehe aufzuheben, und es kann also dieser Lücke des Gesetzes nur im Wege der Legislation abgeholfen werden. —

13) §. 13. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

14) §. 969. das. —

15) Code civil art. 161, 162. Vgl. art. 184. —

16) art. 163, 164. das. —

In Preussen ist aber für die Landestheile in denen französisches Recht gilt, durch *Verordnung des Generalgouvernements* für Nieder- und Mittelrhein vom 14. October 1814. §. 1. die Ehe mit Geschwistern des vorigen Ehegatten erlaubt worden. —

des Letzteren; — zwischen mehreren Adoptivkindern derselben Person; — zwischen dem Adoptirten und den Kindern, welche dem Adoptanten nach der Adoption geboren werden; zwischen dem Adoptirten und dem Ehegatten des Adoptanten, und umgekehrt zwischen dem Adoptanten und dem Ehegatten des Adoptirten.[17]) Betrachtet man die im französischen Rechte statuirten Wirkungen der Adoption, deren Erfordernisse uns hier nichts angehen, namentlich das erbrechtliche Verhältniss dieser Personen zu einander, so ist klar, dass diese Ausdehnung des Ehehindernisses bei der so grossen Einschränkung des Ehehindernisses der Verwandtschaft und Schwägerschaft eine nicht zu rechtfertigende Inconsequenz und nur aus dem falschen Standpunkte erklärbar ist, ein blos civiles Institut über sittliche und kirchliche Satzungen präponderiren zu lassen.

Das Matrimonium ratum sed non consummatum erzeugt einfach das Ehehinderniss der Schwägerschaft. *Verlöbniss* und *geistliche Verwandtschaft* sind nicht als Quelle von Impedimenten anerkannt.

Bayern hat das Ehehinderniss der Verwandtschaft — Schwägerschaft — öffentlichen Ehrbarkeit — geistlichen Verwandtschaft ganz in der Weise und dem Umfange des kanonischen Rechtes beibehalten. In Bezug auf die Adoption hat es gleichfalls die Grundsätze des kanonischen Rechtes, jedoch mit der Beschränkung auf die *Arrogation.*[18])

Die übrigen deutschen Gesetzgebungen treffen sämmtlich in dem Satze zusammen, dass sie Ehen in der graden Linie der Verwandtschaft und Schwägerschaft und in dem ersten Grade der Seitenverwandtschaft für absolut unerlaubt und nichtig ansehen; dass sie ferner nur die Ehe als Quelle der Schwägerschaft erkennen, und deshalb das Ehehinderniss der aus ausserehelichem Beischlafe entstehenden Schwägerschaft nicht annehmen. Für die weitern Grade der Verwandtschaft und auch den ersten der Seitenlinie in der Schwägerschaft gehen dieselben auseinander. *Würtemberg, Sachsen, Kurhessen, Hessen-Darmstadt,* z. B. erkennen ein Ehehinderniss für den zweiten Grad der Seitenlinie an, mit grössern oder geringern Modificationen in Bezug auf die Zulässigkeit von Dispen-

---

17) art. 348. Code civil. Von Dispensation oder Wegfall des Ehehindernisses redet das Gesetz nicht. —

18) Codex Bavar. civ. Maximil. Th. I. Cap. VI. §. 9. n. 3. —

sationen; *Nassau* hat dasselbe nicht, *Baden* erlaubt keine Dispensation zwischen Tante und Neffe bei ehelicher Verwandtschaft, wohl aber für sonstige Verwandtschaft des zweiten Grades, ausser wenn in dem zweiten Grade Schwängerung hinzugekommen ist. Im dritten Grade der Schwägerschaft ist beinahe nirgends ein Verbot statuirt. Den dritten ungleichen Grad der Seiten-Verwandtschaft umfasst *Sachsen*, ebenso *Kurhessen* den dritten ungleicher Seitenlinie, und wenn respectus parentelae herrscht. Im vierten Grade, und auch dem dritten gleicher Linie ist fast nirgends ein Ehehinderniss anerkannt, wenigstens kein trennendes. Für Katholiken und Protestanten besteht meistens kein Unterschied; jedoch, wo die Dispensationen als Sache der Kirche angesehen werden, bleibt einem Katholiken nur übrig, sich von einem nichtkatholischen Geistlichen trauen zu lassen, wenn er eine kirchlich verbotene, bürgerlich erlaubte Ehe eingehen will, weil ein Zwang für den katholischen Pfarrer theils allerwärts nicht existirt, theils unrechtmässig ist.

Das aus der nicht consumirten Ehe hervorgehende Ehehinderniss der öffentlichen Ehrbarkeit fällt überall wegen des veränderten Principes zusammen mit dem der Schwägerschaft.

Ein Ehehinderniss der *öffentlichen Ehrbarkeit* aus einem Verlöbnisse sowie aus einer geistlichen Verwandtschaft erkennen nur diejenigen Länder noch an, wo das katholische Kirchenrecht unbedingte Geltung hat.

Auch das *Adoptivverhältniss* ist entweder zufolge positiver Bestimmung, oder stillschweigend als Quelle eines Ehehindernisses ausgeschlossen, oder wird praktisch nur in dem Umfange des preussischen Rechtes (so in *Sachsen*) gehandhabt.

Nach dem Rechte **Englands** (abgesehen von *Schottland* und *Irland*) ist die Blutsverwandtschaft in der graden und bis zum dritten Grade der Seitenlinie (einschliesslich), die Schwägerschaft in denselben Graden als Ehehinderniss anerkannt.[19])

---

19) S. die Quellen bei *v. Daniels* a. a. O.

Wo in diesem Paragraphen von „*Graden*“ ohne nähere Angabe die Rede war, ist stets die *kanonische Berechnung* darunter verstanden. —

§. 6.

Impedimentum ligaminis. — Imped. Ordinis. — Imped. Professionis religiosae sive Voti solennis. — Imped. Voti simplicis. — Imped. cultus disparitatis.

Alle Gesetzgebungen sämmtlicher civilisirter christlicher Staaten, wenn anders man den Ausdruck christliche vielen derjenigen, worin Christen die Herrschaft haben, noch geben darf, *erkennen die Unmöglichkeit einer Ehe von Personen an, welche noch in einer gültigen weder durch den Tod noch durch richterlichen Spruch getrennten Ehe leben,* und haben fast sämmtlich die Bigamie oder Polygamie überhaupt in die Reihe der schwersten Verbrechen gesetzt. Weil hingegen nur der geringste Theil derselben die katholische Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe angenommen hat, der grösste vielmehr eine Scheidung der Ehe, *eine Trennung derselben vom Bande* wegen einer bald grössern, bald geringern Anzahl von Gründen zulässt: so kann in den meisten Ländern eine Ehe bürgerlich gültig sein, welche nach katholischem Dogma und Rechte eine nichtige, ja eine verbrecherische, polygamische ist. Es ist eine Forderung der Gerechtigkeit an die einzelnen Staaten, die Katholiken nicht schlechter zu behandeln als die Protestanten. Während man also dem protestantischen Rechte und der Lehre nachgebend die Ehe trennt, und Getrennten die Wiederverheirathung mit Andern erlaubt, **müsste und sollte** *man nicht die Katholiken nach protestantischen Grundsätzen behandeln, denn das ist keine Parität, welche nur darin besteht, dass man Jedem das Seine gibt, das* **Suum cuique** *ausübt,* sondern, katholischen Grundsätzen folgend, die Ehe von Katholiken dem Bande nach für unauflösbar, und Katholiken selbst für unfähig erklären, mit bürgerlich getrennten Personen sich zu verheirathen. Man wende nicht ein: viele Katholiken wollen die bürgerlich gleichen Gesetze auch in diesem Punkte. Es ist das nicht wahr; jedenfalls aber thut das nichts. Wenn der Katholik nach seinen Grundsätzen behandelt wird, thut der Staat genug. Ist jener damit nicht zufrieden, so trete er aus der Kirche aus. So lange er aber derselben angehört, und diese Angehörigkeit kann der Staat nur nach dem äussern Zusammenhange beurtheilen, kann er platterdings nichts Anderes verlangen, (dies aber zu fordern gibt ihm die Macht des Rechtes die Befugniss), als dass ihn der Staat als Katholiken nach katholischen Grundsätzen behandeln solle. Auf eine Widerlegung der für Ehescheidung vom Bande vorgebrachten Gründe einzugehen, verbietet

schon mein Zweck; auch ist das Alles gleichgültig. Das Gegentheil ist katholisches Dogma, und somit kommt es nur auf den blossen Rechtsstandpunkt an. Sagt man aber, der Staat behandle ja die Ehe nur als bürgerlichen Vertrag, so ist *das* zwar richtig, die daraus abgeleitete Folge aber falsch, weil er auf diesen bürgerlichen Vertrag einfach die rein protestantischen Grundsätze anwendet, die Katholiken in's Gesicht schlagend. Freilich braucht kein Katholik eine solche Ehe einzugehen. Aber woher nimmt der Staat das Recht, seinen Unterthanen das Mittel in die Hand zu geben, unter seinem Schutze die Gebote ihrer Kirche zu übertreten? Aus der Parität folgt das Gegentheil. Man wende nicht die Gesetzgebungen einzelner katholischen Staaten ein, abgesehen von Frankreich, wo die Ehescheidung nicht mehr existirt; denn oft sind katholische Staaten ungerechter gewesen als protestantische, und Niemand wird leugnen, dass die Kirche in Preussen besser daran ist, als in Frankreich, Piemont u. s. w. —

In dem Folgenden muss in Bezug auf das Ehehinderniss des Bandes nur dargelegt werden, nach welchen Gesetzgebungen die Wiederverehelichung von Katholiken mit bürgerlich getrennten Katholiken oder Protestanten gestattet ist oder nicht; denn einer solchen Ehe steht nach katholischem Kirchenrechte das Ehehinderniss des bestehenden Ehebandes entgegen; es bilden also dergleichen Gesetze nach katholischem Kirchenrechte eine civilgesetzliche Ausnahme von der Anerkennung des Ehehindernisses des Bandes. Wo und aus welchen Gründen Scheidung zulässig sei, ist später darzulegen.

Es versteht sich von selbst, dass bei dem Ehehinderniss des Bandes davon abgesehen wird, dass nach den Particularrechten kirchenrechtlich nicht anerkannte Nichtigkeitsgründe bestehen; dass eine auf solche hin für nichtig erklärte Ehe kirchlich gültig ist und das I. Ligaminis bildet. Dies hier nicht zu behandeln, oder nicht besonders zu erwähnen, fordert die objective und abgesonderte Darstellung der civilen Gesetzgebungen. —

A. Oesterreichisches Recht.

Die Unauflöslichkeit der Ehe, damit das absolut indispensable trennende öffentliche **Ehehinderniss des Bandes**, sowie die Unmöglichkeit, dass ein Katholik sich mit einer geschiedenen Protestantin und umgekehrt eine Katholikin mit einem geschiedenen Protestanten bei Lebzeiten des andern Theiles verheirathen könne,

ist vollkommen anerkannt.[1]) Somit muss, um zu einer neuen Ehe gelassen zu werden, ein früher verheirathet gewesener die gänzliche Trennung seiner früheren Ehe beweisen. Dies kann nur geschehen durch den Nachweis, dass die Ehe entweder rechtskräftig für nichtig erklärt ist, — oder der frühere Ehegatte verstorben sei, was durch öffentliche darüber ausgestellte Urkunden bewiesen wird, oder durch eine gerichtliche Todeserklärung.[2])

Der *Empfang einer höheren Weihe* und die *Ablegung eines feierlichen Ordensgelübdes* bilden ein ganz nach dem kanonischen Rechte zu beurtheilendes öffentliches trennendes Ehehinderniss,[3]) welches weder durch Uebertritt zu einer Confession, noch durch Austritt aus dem Ordensstande, sondern nur so gelöst werden kann, als das Kirchenrecht dies gestattet. Alles dies folgt einfach daraus, dass das Ehehinderniss rein und ausschliesslich auf den religiösen Anschauungen und Sätzen der Kirche beruhet, folglich auch nur nach *diesen* beurtheilt werden kann, zumal das Gesetz selbst auch nicht die entfernteste Andeutung einer von denselben abweichenden Beurtheilung gibt. — Das *einfache Gelübde der Keuschheit* ist civilrechtlich nicht als Ehehinderniss aufgestellt.

Die *Religionsverschiedenheit* bildet ganz dasselbe Ehehinderniss als im kanonischen Rechte.[4]) *Getaufte*, auch wenn sie sich von jeder christlichen Gemeinschaft losgesagt haben, müssen aus dem einfachen Grunde stets für Christen auch civilrechtlich angesehen werden, weil das bürgerliche Gesetz keine besondere abweichende Bestimmung über die Eigenschaft eines Christen getroffen hat, und auch eine solche nicht treffen konnte, somit jeder Getaufte

---

1) §. 62. 111. a. b. G. B. Für Protestanten (jedoch nicht, wenn zur Zeit der Eingehung bereits ein Theil katholisch war) und Juden ist die Trennung vom Bande anerkannt: §. 115. sqq. das.

Wenn §. 116. das. sagt: „Das Gesetz gestattet dem nicht katholischen Ehegatten aus den angeführten Gründen die Trennung zu verlangen, obschon der andere Theil zur katholischen Religion übergetreten ist,“ d. h. nach der Ehe, so ist offenbar dadurch dem katholisch gewordenen Ehegatten eine zweite Ehe bei Lebzeiten des andern **dennoch nicht** durch das Gesetz erlaubt. —

2) S. §. 62. 112—114. das. Ueber das Verfahren für die in Rede stehende Wirkung unten. —

3) §. 63. a. b. G. B. Vgl. §. 94. das. — *Pachmann* II. S. 288. Anm. 28. will aus §. 573. für ausgetretene Ordenspersonen ein Anderes. Es bedarf keines Beweises, dass eine für die *Testirfähigkeit* gemachte *Ausnahme* auf die Ehe keine Anwendung findet. —

4) §. 64. a. b. G. B. —

propter characterem indelebilem immer für einen Christen zu halten ist.[5])

B. Preussisches Recht.

Katholiken können mit geschiedenen Katholiken oder Protestanten bürgerlich gültige Ehen schliessen. Bei gemischten Ehen geht das Scheidungsurtheil nur auf ein Interimisticum oder auf gänzliche Trennung vom Bande;[6]) bei rein katholischen hingegen kann nach dem Antrage erkannt werden auf beständige Separation von Tisch und Bett[7]) (falls der Richter nicht überhaupt nur eine temporäre verordnet), welche aber civilrechtlich die Folge einer gänzlichen Trennung hat, so dass, „inwiefern ein geschiedener Ehegatte, nach den Grundsätzen seiner Religion, von dieser erfolgten Trennung der vorigen Ehe zur Vollziehung einer andern Gebrauch machen könne und dürfe, seinem Gewissen überlassen bleibt.“[8])

Das *Ehehinderniss aus dem Empfange einer höheren Weihe und der Ablegung eines Ordensgelübdes* ist von dem Rechte nicht anerkannt, eine bei Vergleichung der einfachen Aufnahme sonstiger Folgen jener Acte grosse Inconsequenz.[9])

„Ein Christ kann mit solchen Personen keine Heirath schliessen, welche nach den Grundsätzen ihrer Religion sich den christlichen Ehegesetzen zu unterwerfen gehindert werden.“[10]) Hierin liegt

---

5) Dies genügt wohl zur Widerlegung der mit bewundernswerther Inconsequenz von *Pachmann* II. S. 290. sqq. erörterten gegentheiligen Ansicht.

6) §. 733. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

7) §. 734. das. Vgl. Anh. §. 81. das. Gesetzesrevis. Motive S. 404. —

8) §. 735. das. —

9) *Müller* Lexicon des K.-R. Art. Keuschheitsgelübde, ist anderer Meinung; nur hat er sich dafür Paragraphen angegeben, die ganz andere Dinge enthalten. —

10) §. 36. das. Es ist juris publici: §. 939. das. — S. *Bornemann* 5. S. 35. Welches sind die christlichen Ehegesetze? Der Katholik erklärt die protestantische Lehre der Scheidung vom Bande für unchristlich, *jure divino verboten*, der Protestant für christlich, *jure divino erlaubt;* der Katholik kann sich jenen christlichen Ehegesetzen in diesem und vielen anderen Stücken nicht unterwerfen. Einfacher Beweis, dass man mit der landrechtlichen „*Christlichkeit*“, d. h. Confessions- oder Religionslosigkeit nicht weit kommt. *Wie die Sachen stehen, gibt es im Eherechte* **nur** *ein specifisch-kirchlich-verschiedenes Recht.* Den protestantischen Ehegesetzen kann sich [zumal in Preussen nach dem Landrechte, abgesehen von der Form der Eingehung, die aber auch nur eine specifisch-protestantische ist, *d. h. nach dem jetzigen protestantischen Rechte nicht nach dem früheren]* der Jude, auch wohl Heide, sehr gut unterwerfen (der Römer hätte es gut gekonnt). —

offenbar keine absolute Anerkennung des imp. cultus disparitatis, sondern die Möglichkeit einer Ehe zwischen Christen und Nichtchristen, sobald jenem Erfordernisse Genüge geschieht. —

C. Französisches Recht.

In Frankreich gibt es keine Trennung der Ehe, indem das im Code civil enthaltene Recht durch ein späteres Gesetz aufgehoben ist. Nach dem Code civil aber, und so auch dort in *Preussen* und *Baiern*, wovon gleich näher, wo derselbe gilt, steht der Verehelichung von Katholiken mit geschiedenen Katholiken oder Protestanten nichts entgegen.

Alle übrigen, in diesem Paragraphen zusammengefassten Ehehindernisse erkennt das französische Recht mit der ihm eigenthümlichen Consequenz, alles und jedes Kirchliche bei Seite zu setzen oder vielmehr zu ignoriren, nicht an.

Nach dem **Bairischen** Rechte besteht von dem sonst geltenden Rechte in dem einen Stücke eine grosse Anomalie: dass *nämlich die Ehen von Katholiken mit richterlich geschiedenen Protestanten civilrechtlich erlaubt und für gültig erklärt* sind.[11]) Es gilt dies bis jetzt für das ganze Königreich Baiern. Will der competente Pfarrer die Ehe nicht trauen, so ist es den Contrahenten gestattet, sich von einem andern katholischen oder evangelischen Pfarrer trauen zu lassen; zugleich ist die Verhängung geistlicher Censuren (offenbar nur auf die *äussern* Einfluss ausübenden gehend) verboten. Die Ehe von Katholiken hingegen gilt für unauflöslich. Die übrigen hier in Frage stehenden Impedimente richten sich nach dem kanonischen Rechte.

Im Königreiche **Sachsen** ist die Verheirathung von Katholiken mit geschiedenen Protestanten, oder eines lebenslänglich von Tisch und Bett geschiedenen, in gemischter Ehe lebenden Katholiken, bei Lebzeiten des früheren Ehegatten den katholischen Grundsätzen gemäss auch civilrechtlich nicht gestattet.[12]) Ebendasselbe

---

11) Allerh. Entschl. vom 29. Juli 1831. Das Schwanken der Gesetzgebung, sowie die verschiedenen sich theils widersprechenden Decrete setzt weitläufig auseinander: *Müller*, Lexicon des Kirchenrechts, Art. Ehescheidung, und *Permaneder* a. a. O. §. 423. —

12) Mandat vom 18. Febr. 1827. Vgl. über das Verfahren Gesetz vom 28. Jan. 1835. §. 57., und vom 21. Jan. 1835. und unten. —

findet im Grossherzogthum **Hessen** statt. **Sachsen-Weimar** lässt für rein katholische Ehen zwar nur die beständige Scheidung von Tisch und Bett zu, überlässt aber, wie das preussische Recht, indem es einer solchen die bürgerliche Folge einer Trennung vom Bande beilegt, dem Gewissen der Getrennten, ob sie sich wiederverehelichen wollen. Die meisten übrigen Staaten Deutschlands, sofern nicht das kanonische Recht unbedingt gilt, lassen die Möglichkeit einer Wiederverheirathung geschiedener Katholiken, und dieser mit geschiedenen Protestanten zu (so **Würtemberg** — **Baden** — **Kurhessen** — **Nassau** u. s. w.). —

In **England** wird zur Wiederverheirathung einer geschiedenen Person, weil nur quoad thorum et mensam geschieden wird, eine besondere Parlamentsacte erfordert.

Das Impedimentum ordinis und voti solennis ist von den übrigen Civilgesetzgebungen nicht anerkannt.

Mit Ausnahme einiger Staaten (z. B. von *Meklenburg*,[13]) *Weimar*,[14]) *Braunschweig*,[15]) ist die Religionsverschiedenheit in dem dargestellten Sinne als indispensables trennendes öffentliches Ehehinderniss überall anerkannt.

§. 7.

Ehehinderniss des verschiedenen christlichen Religionsbekenntnisses. (Gemischte Ehen.)

Die gemischten Ehen sind civilgesetzlich nirgends verboten, so dass ein Ehehinderniss der Verschiedenheit des christlichen Religionsbekenntnisses *jetzt* weder als trennendes, noch als aufschiebendes besteht. Es erübrigt deshalb nur die Grundsätze über Abschliessung, besonders Erziehung der Kinder anzugeben, wobei das Kirchliche von selbst ergeben wird, dass die betreffenden Civilgesetze nicht Anwendung finden, wenn den Anforderungen der Kirche nicht genügt ist, für welchen Fall es somit den Contrahenten überlassen bleibt, den Ausweg zu wählen, den das Gesetz lässt, wenn die Kirche ihre Mitwirkung versagt.

---

13) Ed. v. 22. Febr. 1812. Als Gegensatz zu diesem von *Richter*, §. 261, so scharf getadelten „philanthropischen Experimente" scheint dieser Staat das bekannte Verfahren gegen die Katholiken gesetzt zu haben. —

14) Edict v. 20. Juni 1823. —

15) Ges. v. 23. Mai 1848. Hierzu kommen dann die Gebiete des französischen Rechts. —

In **Oesterreich** findet das Aufgebot in beiden Pfarrkirchen, beziehentlich dem Bethause statt;[1] die Trauung hat vorzunehmen der katholische Seelsorger; dem akatholischen steht es auf Verlangen des akothalischen Theiles frei, dem Acte beizuwohnen.[2] Eine Abschliessung vor dem akatholischen Seelsorger macht die Ehe nicht ungültig, letzteren aber strafbar. — Was die *Kinder* anbetrifft, so müssen dieselben, wenn der Vater katholisch ist, sämmtlich in der katholischen Religion erzogen werden. Ist die Mutter katholisch, so erlaubt das Gesetz die Erziehung der Kinder nach dem Geschlechte, aber ebenso einen Vertrag, wodurch die katholische Erziehung sämmtlicher Kinder versprochen wird, nicht aber einen solchen zu Gunsten der rein akatholischen Erziehung. Uebertritt der Eltern oder eines, wenn beide katholisch waren, ändert die Verpflichtung zur katholischen Kindererziehung bis zum 18. Jahre nicht; ebensowenig erlischt das vom akatholischen Gatten gegebene Versprechen, die Kinder sämmtlich katholisch erziehen zu lassen, wenn der andere Theil von der Kirche abfällt.[3] Schliesslich ist zu bemerken, dass die mitgetheilten päbstlichen Erlasse das kaiserliche Placet erhalten haben, und nebst den in Folge davon erlassenen Consistorialverordnungen für alle Pfarrer die Norm bilden.[4]

Nach **Preussischem** Rechte ist für gemischte Ehen nichts von den sonstigen Grundsätzen Verschiedenes vorgeschrieben; in der Praxis werden die in den oben angegebenen päbstlichen Erlassen enthaltenen Regeln befolgt, und wo nicht die in denselben geforderten Cautionen geleistet werden, findet keine Mitwirkung Seitens der Kirche statt, so dass in solchen Fällen die Eheschliessung vor dem protestantischen Pfarrer oder nur unter passiver Assistenz des katholischen Platz hat. Was die Erziehung der Kinder anbelangt, so haben die Vorschriften gewechselt. Das Allgemeine Landrecht[5]) forderte die Theilung nach dem Geschlechte und die Erziehung der Söhne und Töchter *bis zum zurückgelegten vier-*

---

1) §. 71. a. b. G. B. S. *Helfert* S. 493.

2) §. 77. a. b. G. B. Vgl. *Helfert* S. 503. Die genauern Bestimmungen s. in dem 2. und 3. Bande von dem cit. Werke von *Roskovány*. Der 3. Band ist mir erst nach dem Drucke des obigen §. über gem. Ehen zugekommen. —

3) S. darüber die verschiedenen Verordnungen bei *Helfert*, Von den Rechten der Akatholiken §. 10, Kirchenrecht S. 836. sqq. und *Roskovány* an den betr. Stellen. —

4) S. *Roskovány* T. II. p. 835. sqq., III. p. 615. sqq., welcher auch die Befolgung der kirchlichen Sätze Seitens der Geistlichen bekundet. —

5) §. 76. sqq. Tit. 2. Th. II. a. L. R. —

zehnten Jahre in der Religion des Vaters bez. der Mutter, benahm vertragsweisen Abweichungen die verpflichtende Kraft, verbot aber auch endlich die Einmischung in die Erziehung, solange die Eltern einig seien. An diesen Vorschriften wurde auch durch den Tod eines oder beider Gatten nichts geändert, ausser wenn ein Vater ein Kind seines Geschlechtes das ganze letzte Jahr hindurch in der Religion des anderen Theiles hätte unterrichten lassen. — Es wurde dann weiter festgesetzt:[6]) „Dass eheliche Kinder jedesmal in der Religion des Vaters unterrichtet werden sollen, und dass zu Abweichungen von dieser Vorschrift kein Ehegatte den andern durch Verträge verpflichten dürfe. Uebrigens verbleibt es auch noch fernerhin bei der Bestimmung des §. 78 a. a. O. des Allg. Landr. (s. Note 5.), nach welcher Niemand ein Recht hat, den Eltern zu widersprechen, so lange selbige über den ihren Kindern zu ertheilenden Religionsunterricht einig sind.“ Diese Declaration wurde sodann auf die Provinz Westphalen und die Rheinprovinzen ausgedehnt;[7]) und bei diesen Bestimmungen bewendet es gesetzlich noch jetzt, so dass von den Gerichten nach denselben verfahren wird. In der kirchlichen Praxis finden, wie bereits gesagt, die kirchlichen Vorschriften Anwendung. —

Das **französische** Civilrecht hat seiner Natur zufolge keine Bestimmungen über die hier in Rede stehenden Verhältnisse.[8]) In Frankreich wird von der Kirche das streng gemeinrechtliche Princip befolgt, dass nur nach päbstlicher Dispens oder einer vermöge eines päbstlichen Indults von einem Bischofe ertheilten dieselben erlaubt werden. Zur Dispensation wird als unerlässlich gefordert das eidliche Versprechen des akatholischen Theiles, sämmtliche Kinder in der katholischen Religion erziehen zu lassen, falls nicht bisweilen der Pabst mit einer blossen Versicherung zufrieden ist, und findet sodann die Abschliessung in der Form des gemeinen Rechtes statt.[9])

In **Baiern** wird, falls nicht die völlige kirchliche Trauung stattfindet, das Aufgebot vorgenommen Seitens des katholischen Pfarrers, und über dasselbe, so wie es die oben mitgetheilte päbst-

---

6) *Declaration* vom 21. Nov. 1803. —

7) Cabinetsordre v. 17. Aug. 1825. Die beiden letzteren Documente stehen in der oben angegebenen preuss. „*Darlegung*“ vom 25. Nov. 1837. —

8) Die Zulässigkeit von Verträgen u. s. w., das Recht des Vaters ergibt sich aus den desfallsigen Bestimmungen des Code civil. —

9) Siehe die Erklärung des Erzbischofs von Paris vom 9. Sept. 1840. bei *Roskovány* II. p. 828. —

liche Instruction erlaubt, der Entlassungsschein (litterae dimmissoriales) ertheilt; ausserdem kann die passive Assistenz stattfinden nach bischöflichem Ermessen.[10]) — Was die Erziehung der Kinder aus denselben anbetrifft, so ist zuerst verboten, ein eidliches Gelöbniss von den Contrahenten, beziehentlich dem akatholischen zu fordern, dass sämmtliche Kinder katholisch erzogen werden sollen. Dagegen können die Pfarrer Einsicht in desfalls aufgerichtete Ehepacten und beglaubigte Abschriften der betreffenden Bestimmungen zu den Pfarracten verlangen. Es ist ferner den Ehegatten vor der Ehe und während derselben jederzeit die unbedingte Freiheit, über die religiöse Erziehung der Kinder durch Verträge Bestimmungen zu treffen, gelassen, wie aber auch ebenso dergleichen Verträge wieder abzuändern. In Ermangelung solcher Verträge tritt Theilung nach dem Geschlechte ein. Tod und Ehescheidung bringt keine Aenderung in diesen Bestimmungen hervor; Uebertritt eines Gatten zu einer anderen Confession nur dann, wenn dadurch die Ehe zur ungemischten wird; in diesem Falle folgen die Kinder den Eltern, falls sie noch nicht durch die Confirmation oder Communion bereits in die Gemeinschaft einer anderen Confession aufgenommen, in welchem Falle sie bis zum Unterscheidungsjahre darin bleiben.[11])

Die **Würtembergische** Gesetzgebung forderte vor dem Jahre 1849 auch bei gemischten Ehen die Einsegnung durch den Pfarrer des Bräutigams, wobei Zwang statthaft war und oft angewendet wurde, wenngleich die kirchlichen Bedingungen nicht erfüllt waren. Nach dem jetzigen Rechte ist ein solcher Zwang zur Einsegnung, falls die Ehe nicht nach katholischem Kirchenrechte erlaubt ist, nicht mehr statthaft, wie überhaupt eine Vornahme kirchlicher Acte nur nach den kirchlichen Vorschriften stattzufinden braucht. Weigert somit der katholische Pfarrer seine Mitwirkung, so müssen die Contrahenten an den protestantischen sich wenden.[12]) — Die

---

10) Minist.-Rescr. vom 23. Nov. 1834., 3. April 1836., 2. Sept. 1843. Die Instructionen der verschiedenen bair. Bischöfe s. bei *Roskovány* II. p. 297. sqq. —

11) Min.-Rescr. v. 16. Jan. 1830,, 30. Jan. 1832. *Edict* über die äussern Rechtsverhältnisse in Bezug auf Religion v. 26. Mai 1818. (Beil. II. zur Verf.-Urk.) §§. 12. sqq. Nach ähnlichen Grundsätzen ist daselbst die Erziehung der Findelkinder, Pflegekinder und natürlichen Kinder geordnet, welche den ehelichen gleichstehen in diesem Punkte, sobald sie anerkannt sind. §. 19. sqq. das. Das *Unterscheidungsjahr* ist nach §. 6. das. der Volljährigkeitstermin (21. J.). —

12) Relig.-Ed. von 15. Oct. 1806. n. 7. enthält das ältere, das neuere Min.-Rescr. v. Nov. 1849. S. auch bei *Roskovány* III. p. 302. den desfallsigen Erlass

Erziehung der Kinder ordnet sich folgendergestalt. Regel ist Erziehung der Kinder bis zu den Unterscheidungsjahren, welche mit dem *Antritte* des 14. Lebensjahres beginnen, in der Religion des Vaters. Daneben aber ist es den Ehegatten gestattet, vor der Ehe oder in derselben durch Verträge ein Anderes zu bestimmen, auch diese abzuändern, was stillschweigend angenommen wird, wenn durch Uebertritt eines Gatten die Ehe nicht mehr gemischt ist. Jedoch müssen solche Verträge vor der Obrigkeit der Gatten geschlossen werden, der das Recht zusteht, zu prüfen, ob nicht in die Freiheit des anderen Theiles ein Eingriff geschehen sei; auch können dieselben nur bis zu dem Unterscheidungsjahre die Religion der Kinder ändern. Es kann der Vater aber auch ohne Vertrag die Erziehung in der anderen Religion stattfinden lassen.[13])

In **Baden** ist zur Trauung ein jeder Pfarrer der Contrahenten competent; ein Zwang findet nicht statt, so dass bei Nichtgewährung der kirchlichen Bedingungen keine katholische Trauung vorgenommen wird; die Proclamationen finden in der sonst angegebenen Weise statt.[14]) — In Betreff der Kindererziehung steht es *vor* der Eingehung der Ehe den Verlobten frei, wegen derselben in rechtsgültiger Form (i. e. obrigkeitlich) abzuschliessende Verträge einzugehen, wodurch sie die religiöse Erziehung anders festsetzen. Sind keine Verträge geschlossen, so müssen *alle* Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden; bei Confessionswechsel gehen die noch nicht confirmirten Kinder mit über, die bereits confirmirten aber bleiben bis zu den Unterscheidungsjahren in der betreffenden Kirche. Geht nur ein Theil zu einer anderen Confession über, so dürfen die Ehegatten vor dem Uebertritte noch Verträge abschliessen; geschieht dies nicht, so sind die Kinder bei der Confession zu belassen, die später geborenen nach den Normen vor dem Uebertritte zu beurtheilen.[15])

Nach **sächsischem** *(Königreich)* Rechte ist zur Trauung competent der Pfarrer der Braut, gegen Entrichtung der Stolgebühren steht den Brautleuten das Recht zu, sich von einem anderen Pfarrer der einen oder anderen Confession trauen zu

---

des Bisch. v. Rottenburg, und das. p. 256—302. Documente zur Gesch. der gem. Ehen in Würtemberg, besonders die Kämpfe des Bischofs. *Permaneder* §. 416. ist in diesem Falle wieder um 4. Jahre in der Zeit zurückgeblieben. —

13) Edict v. 15. Oct. 1806. Geh. R. Erl. v. 14. März 1817., Raths-Erl. v. 16. Nov. 1831. —

14) Bad. Land. Org. Ed. v. 11. Febr. 1803. —

15) Ed. v. 14. Mai 1807., 8. Juni 1826. —

lassen, zu welchem Behufe der Competente ein Zeugniss über Abwesenheit von Ehehindernissen ausstellen muss; bei Trauung in beiden Kirchen muss die Einsegnung zuerst in der der Braut stattfinden, womit die Wirkung der Ehe beginnt. Verweigert der katholische Pfarrer ohne *gesetzlichen* Grund Aufgebot oder Trauung, so hat jenes in der evangelischen Kirche des Ortes, beziehentlich der nächsten, des protestantischen Theiles stattzufinden, und zur Trauung ertheilt das Cultusministerium ohne Dimissorial einem protestantischen Geistlichen die Erlaubniss. Regel ist die Erziehung der Kinder in der Religion des Vaters; Verträge können jederzeit geschlossen und geändert werden, haben aber auf Kinder über sechs Jahre keinen Einfluss mehr.[16])

In *Sachsen*-**Weimar**[17]) gebührt die Trauung dem Pfarrer der Braut; dieser darf, wenn es der katholische ist, Aufgebot und Trauung nicht versagen; thut er es dennoch, so soll mit Autorisation die Trauung einem protestantischen Geistlichen übertragen werden. Ueber die religiöse Erziehung der Kinder entscheidet 1) die Religion desjenigen Ehegatten, dessen Ascendenten die längste Zeit hindurch als Katholiken oder Protestanten im Lande ansässig waren, 2) eventuell die des Vaters. Der Uebertritt eines Ehegatten bei ungemischter Ehe ändert an der Religionserziehung nichts, der Uebertritt beider nur für diejenigen Kinder, welche noch keinen Religionsunterricht genossen. Verträge gegen das Gesetz sind null und nichtig. —

In **Hannover** hat die ausschliessliche Bestimmung der Vater, welcher hierauf nicht verzichten kann; so dass gesetzlich, wenn er sich nicht bestimmt erklärt, die Erziehung in *seiner* Religion als dessen Wille vermuthet wird, und zwar derjenigen, wozu er sich zuletzt öffentlich bekannt hat, jedoch ohne Rücksichtsnahme auf eine in der letzten Krankheit erfolgte Conversion.[18])

Nassau schreibt die Erziehung der Kinder in der Religion des Vaters, ohne irgend eine Abweichung zuzulassen, vor.[19])

Kurhessen legt gleichfalls dem Vater das Bestimmungsrecht bei. Hat er eine Bestimmung getroffen, so hat es hierbei sein

---

16) Ges. vom 1. Nov. 1836. Für das frühere Recht s. Mandat v. 19. Febr. 1827. §. 45. sqq. —

17) Edict v. 7. Oct. 1823. Ein Antrag auf Abänderung vom 1. Febr. 1836. Seitens des Landtags wurde abschläglich beschieden durch Decret vom 4. März 1836. —

18) Resolut. v. 31. Juli 1826. —

19) Verordn. v. 26. Mai 1808. —

Bewenden für Kinder vom 7. bis 14. Jahre, mit Ausnahme des Falles, wenn derselbe seine Confession ändert. In Ermangelung väterlicher Bestimmung ist Erziehung in dessen Confession bis zum 14. Jahre vorgeschrieben.[20])

Oldenburg,[21]) *Hessen-Darmstadt,*[22]) *Frankfurt,*[23]) *Waldeck*[24]) und einige andere Staaten lassen Vertragsfreiheit zu, eventuell die Confession des Vaters entscheiden.

Betrachtet man diese Verschiedenheit der particulärgesetzlichen Bestimmungen, so bedarf es wohl keines weiteren Beweises für die Behauptung, deren Aufstellung sei durchgehends eine gänzlich principlose. Freilich ist nicht leicht ein richtiges Princip zu finden; schwerer aber noch, ein solches in einem Punkte, wo, mag Staat und Gericht noch so paritätisch sein *sollen*, der religiöse Zwiespalt nothwendig sich offenbaren muss, objectiv unter allen Umständen zu handhaben. Man gelangt zu einem richtigen Grundsatze nur dadurch, dass man, alle anderen Rücksichten bei Seite setzend, welche in diesem Punkte offenbar keiner Vertretung des Staates bedürfen, nur nach reinen Rechtssätzen die Frage behandelt, selbstredend aber nach denjenigen, welche sich mit dem anerkannten Rechte der Confessionen vertragen; denn das Gegentheil wäre eine offenbare Verletzung derselben. Wird dieser Standpunkt innegehalten, so ist vorerst ausser Zweifel, dass der Kirche vom Staate nicht verboten werden kann, für die kirchliche Genehmigung und Segnung der Ehe die Bedingung der Erziehung sämmtlicher zu hoffender Kinder für dieselbe und in derselben als unerlässlich zu verlangen. Dass eine solche Bedingung nach Recht und Lehre der Kirche ihre Pflicht ist, dieselbe somit von deren Setzung nicht ablassen kann und darf, braucht nicht erst bewiesen zu werden, da es zu sehr sich von selbst versteht, und in dem Früheren bereits hinlänglich begründet ist. Es verletzt die Kirche aber auch durch diese Forderung kein Recht des Staates, denn *dieser als solcher* hat nicht das Recht, eine bestimmte Religion seinen Unterthanen vorzuschreiben; in Deutschland, und davon brauchen wir nur allein zu reden, muss sodann eine jede Kirche

---

20) Verordn. v. 13. April 1853. Das ältere Recht im Rescr. v. 18. April 1823. —

21) Staatsgrundgesetz v. 22. Nov. 1852. setzt das im Texte allgemein Gesagte, das in Verordn. v. 12. Febr. 1810. und 1816. Enthaltene, das Recht der Eltern. —

22) Ges. v. 27. Febr. 1826., V. O. v. 6. Dec. 1842. u. a. —

23) Ges. v. 5. Sept. 1811. und 30. Dec. 1819. —

24) Verf. v. 28. März 1827. —

wegen ihrer rechtlichen Anerkennung befugt sein, das, was ihr durch ihre Grundsätze vorgeschrieben ist, auch auszuüben; endlich kann Niemand der Kirche wehren, für die Ertheilung ihrer Gnadenmittel Bedingungen vorzuschreiben: denn auch das ist ein unbestreitbarer Satz des Rechtes, dass der äusserlich sich zur Kirche Bekennende keine anderen kirchlichen Rechte hat, als welche ihm durch's Recht der Kirche gegeben sind. Von einer angeblichen Pflicht des Staates, die Katholiken gegen Uebergriffe zu schützen, kann aus dem einfachen Grunde keine Rede sein, weil der Staat gänzlich incompetent ist, in einer rein geistlichen Angelegenheit zu entscheiden, und weil er ja einen äusseren Zwang zur Ausführung der kirchlichen Vorschrift nicht zu geben braucht, und nicht darum angegangen wird. Man kann ferner in solchen Forderungen keine Verletzung einer anderen Confession finden. Gerade darin besteht die Parität, die Rechtsgleichheit, überhaupt die ganze Anerkennung einer Kirche, dass sich dieselbe nach *ihren* Grundsätzen ohne Rücksicht auf die einer anderen bewegen kann und darf. Wollte der Staat aber die Grundsätze der einen, welche mit denen der anderen collidiren, zu den seinigen machen und mit äusserem Zwange durchsetzen, wie das freilich mit den von evangelischer Seite für richtig erklärten in vielen Staaten Deutschlands in diesem Punkte geschah: so hiesse das allerdings die Gleichberechtigung der Confessionen in's Gegentheil umkehren. Man mag in den Vorschriften der katholischen Kirche eine „Protesterklärung gegen die evangelische Kirche und gegen den in schweren Kämpfen errungenen deutschen Rechtsstand überhaupt" finden, so kann dies nicht im Entferntesten maassgebend sein. Wer hat je die Kirche zwingen können und wollen, die protestantische Lehre für richtig, die ihrige für falsch zu erklären? Bestreitet denn Jemand den bürgerlichen, civilen Rechtsstand der lutherischen und reformirten Confession? Aber wer möchte denn behaupten, dass es im katholischen Kirchenrechte eine anerkannte sog. evangelische Kirche gäbe? Mögen die protestantischen Landeskirchen, denn von der Forderung einer protestantischen oder evangelischen (allgemeinen) Kirche kann als einem Non-ens keine Rede sein, die Erziehung der Kinder in der evangelischen Religion zur Hälfte oder ganz verlangen, für die katholische ist das gänzlich gleichgültig, weil ihre Sätze sich nicht nach denen anderer bestimmen. So gewiss es übrigens einerseits ist, dass die Kirche völlig berechtigt sein muss, Bedingungen zu stellen, wenn sie die Ehe anerkennen soll (dass ich ein Gleiches vom Standpunkte des bürgerlichen Rechtes aus auch den von ihr getrennten Confessionen

zuschreibe, versteht sich von selbst), ebenso nothwendig sind aber auf der anderen Seite Vorschriften des Staates über die Kindererziehung und die Eingehung der Ehe, wenn er überhaupt derselben eine religiöse Seite beilegt. In Bezug auf die Form der Eingehung ist, wie bereits früher gesagt wurde, Zwang gegen die Diener einer oder der anderen Religion schlechthin unzulässig; mag der Staat also durch eine bürgerliche Trauungsform, wie in England, Frankreich, oder durch Competenzerklärung anderer Geistlichen Abhülfe schaffen, so kann dies die Kirche nicht verletzen, weil sie nicht zur Anerkennung gezwungen wird. In Rücksicht der Kinder sind, so lange überhaupt von der Religion Rechte abhängen, Bestimmungen aus naheliegenden Rücksichten unentbehrlich. Welche aber sollen hier eintreten? dass es Sache der *Eltern ist, wenn sie übereinstimmen*, bis zur geistigen Selbstständigkeit des Kindes dessen religiöse Erziehung zu bestimmen, braucht schwerlich erwiesen zu werden, sobald man, wie hier geschehen muss, von der Forderung der Kirche absieht. *Vertragsfreiheit* ergibt sich somit von selbst als das Einfachste und Nothwendigste. Der Staat lasse den Eltern die Freiheit, unter sich darüber zu bestimmen; geschieht dies vor der Ehe durch Verträge, so erkenne er dieselben ebenso an als sonstige, unterwerfe sie dafür gleichen äusseren Bedingungen. Ein Ausfluss der väterlichen Gewalt ist das in Frage stehende Recht, wie besonders *Puchta* und *Richter* behaupten, absolut nicht. Es ist einmal nicht im Entferntesten ein grösseres Recht des Vaters als der Mutter an den Kindern aus der natürlichen Stellung beider Eltern abzuleiten; jedes derartige Uebergewicht ist nur Ausfluss positiver gesetzlicher Verfügungen gewesen. Gewiss bedarf es aber auch keines Beweises, dass die patria potestas des römischen Rechtes in der christlichen Welt eine unmögliche ist, dass deren Ueberwiegen über die Mutter in der Art, dass letztere zur Null herabgedrückt wird, nur ein Ausfluss aus der heidnischen Anschauung der Stellung des Weibes ist, mit dem Christenthume, welches das Weib höher gehoben, als zum blossen Werkzeuge des Mannes, auf Ewigkeit vernichtet sein musste. Man muss im Interesse der Humanität und „des christlichen Staates“ gegen derartige Uebertragungen und Wiedererweckungen heidnischer Anschauungen durch Aufstellung nothwendig antiquirter und stets im Christenthume unpractischer römisch-rechtlicher Sätze um so mehr protestiren, als man sonst den Feinden des römischen Rechtes die Waffe in die Hand geben würde, gegen dessen Studium als ein verderbliches zu agitiren. Haben die Eltern keine vertragsmässige Bestimmung getroffen, und

Vater oder Mutter, oder beide sind verstorben, so muss ersteren Falls die überlebende Mutter offenbar ebenso gut bestimmen können, als der überlebende Vater; im letzteren Falle muss die Taufe entscheiden, wenn nicht schon in der dem Kinde gegebenen Erziehung der bestimmte Wille der Eltern ausgesprochen liegt, wie dies unzweideutig dadurch geschieht, dass sie ihr Kind in eine katholische Schule schickten oder in eine evangelische, wo lediglich deren vermuthlicher Wille gelten muss. Ein solcher aber stellt sich in den allermeisten Fällen dadurch ein, dass in paritätischen Orten oder Gegenden, wo also Geistliche beider Confessionen zu haben sind, die Taufe gerade von dem der einen ertheilt ist. Eine Theilung nach dem Geschlechte ist wiederum ohne alles Princip, widerstrebt dem natürlichen Bande der Liebe unter Geschwistern, das nicht in der dem Menschen theuersten Sache zerrissen werden sollte, ist ein Unglück für die Familie und dadurch für Staat und Kirche. Dass übrigens ein Staat, in dem nur eine Religion anerkannt ist, berechtigt, beziehentlich verpflichtet sein kann, gemischte Ehen nur so zu erlauben, dass die Forderungen der einen Kirche erfüllt werden, diese mithin zu den seinigen zu machen, ergibt die einfachste Betrachtung.

§. 8.

Verlöbniss.

Das **Oesterreichische** Recht ist in dem früher hervorgehobenen Wege fortschreitend dabei stehen geblieben, dem Verlöbnisse die charakteristischen Wirkungen zu entziehen, welche dasselbe nach dem Kirchenrechte hat. Es steht aus einem solchen keine Klage auf Eingehung der Ehe zu. Wie dort kann eine Conventionalstrafe nicht beigefügt werden, oder deren Beifügung hat keine rechtliche Wirkung.[1]) Man ist Seitens der österreichischen Commentatoren weiter gegangen, indem einzelne derselben ein Verlöbniss überhaupt als dem Gesetze unbekannt, von demselben verboten erklären. Von dergleichen steht nichts darin. Es erkennt das Gesetz ein Verlöbniss schon aus dem einfachen Grunde an, weil es dem durch ungegründeten Rücktritt Verletzten eine Klage auf Schadensersatz gibt, und an mehren Stellen selbst von Verlobten redet. — *Die einzige durch Klage* geltend zu machende

---

1) §. 45. a. b. G. B. —

Wirkung eines Verlöbnisses ist die Forderung, welche „dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist", zusteht „auf den Ersatz des wirklichen Schadens, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann,"[2]) d. h. es steht dem Unschuldigen zu, eine Klage auf Ersatz des wirklich erlittenen Schadens. Um diesen Anspruch zu beurtheilen, muss selbstredend ein Verlöbniss vorhanden gewesen sein, und zwar ein gültiges, weil ein nichtiges unmöglich diese Folge haben könnte. Das Gesetzbuch gibt dem Richter für diese Prüfung gar keinen Maassstab an die Hand; er muss sich also einfach nach den zur Zeit von dessen Erlassung geltenden Bestimmungen, welche in den Sätzen des gemeinen kanonischen Rechtes und den particulären früheren Verordnungen über diesen Gegenstand namentlich in Betreff der Nothwendigkeit des elterlichen, vormundschaftlichen, gerichtlichen Consenses enthalten sind, richten; diese geben ihm über Begriff, Erfordernisse u. s. w. den nöthigen Aufschluss. Die Theorie hierüber ist gar verkehrt, wie sich aus den verschiedenen Arten von Verlöbnissen, die *Dolliner* aufbaut, **einseitigen, zweiseitigen** u. s. w. als Probestücken hinlänglich ergibt. Es würde zu weit führen, eine Widerlegung derselben zu liefern, weil diese ab ovo anfangen müsste, um *Grundbegriffe* aufzuklären. — Vielbesprochen ist noch die Frage: wie es sich mit Verlöbnissen der Oesterreicher im Auslande, von Ausländern im Inlande mit Oesterreichern oder unter sich verhalte? Einige dehnen hierauf Sätze des reinen Obligationenrechtes aus in einer Weise, die zur Genüge documentirt, dass ihnen selbst der Begriff abhanden gekommen ist, dass ehegesetzliche Bestimmungen — mag immerhin das Civilrecht die Ehe als auf einem Vertrage beruhend ansehen — nie und nimmer der Willkür der Parteien unterworfen sind, dass sie für den Privatwillen unabänderlich sind, in *diesem Sinne* zum jus publicum gehören.[3]) Da das Recht das Verlöbniss keineswegs

---

2) §. 46. a. b. G. B. —

3) Den §. 45. cit. wörtlich lautend: „Ein Eheverlöbniss oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schliessung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist," commentirt *Dolliner* (I. §. 1.) also: „Es (scil. d. Verl.) ist entweder **einseitig**, wenn nur ein Theil die Ehe verspricht und der andere Theil dieses Versprechen blos annimmt, ohne ein Gegenversprechen zu machen, oder **zweiseitig** . . . Dieser Unterschied ist selbst in unserem b. G. B. §. 45. durch die Worte: „gegeben oder erhalten worden" „angedeutet" und so geht's fort. Zu den „Umständen und Bedingungen" des

verbietet, sondern nur eine Klage auf Vollziehung der Ehe entzieht, so ergibt sich aus Grundsätzen des internationalen Privatrechtes, welche natürlich als bekannt vorausgesetzt werden müssen, von selbst, dass diese Klaglosigkeit nur auf die Fälle und Personen sich erstreckt, welche dem Gesetze unterworfen sind. Hieraus folgt, dass ein in dem Gebiete, für welches das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch gilt, abgeschlossenes Verlöbniss platterdings nur nach der angeführten Bestimmung zu beurtheilen ist; dass aber ein ausserhalb desselben eingegangenes, weil darauf das Gesetz sich nicht erstrecken kann, gerade in dem Umfange und mit der Wirkung in Oesterreich anerkannt und durch Klage geltend gemacht werden kann, welche demselben am Orte des Abschlusses nach den dortigen Gesetzen zustehen; vorausgesetzt dass überhaupt zwischen Oesterreich und dem betreffenden Lande Gegenseitigkeit herrscht, und nicht Rede ist von zwei dem österreichischen Gesetze unterworfenen Individuen, endlich der österreichische Contrahent, wo ein solcher vorkommt, diejenigen Bedingungen erfüllt hat, welche nothwendig sind, dass er überhaupt für handlungsfähig auch in casu anzusehen sei, d. h. wenn derselbe grossjährig ist, beziehentlich den nöthigen Consens hatte. —

Nach **Preussischem** Rechte zieht ein Ehegelöbniss die Verpflichtung nach sich, die Ehe in der Weise abzuschliessen, als dasselbe bestimmt.[4]) Ungültig ist es, wo keine rechtsbeständige Ehe zu Stande kommen könnte;[5]) fehlt hingegen nur die Einwilligung derjenigen, deren Consens zur Ehe nothwendig ist, so ist es für den der Einwilligung Bedürftigen unverbindlich, solange dieselbe nicht eintritt; für den Anderen ist es hingegen verbindlich; jedoch kann derselbe davon abgehen, wenn der Consens verweigert oder nicht in der für Vertragsanträge bestimmten Frist

---

§. 45. werden nun gezählt unter Anderem *der Ort des Abschlusses* und daraus deducirt, dass Verl. von Oesterr. im Auslande geschlossen ungültig seien.

Es wird dann dort u. §. 63. das. dargestellt, wie Ausländer, **in Oesterreich befindlich** sich nach dem Rechte ihrer Heimath in Ehesachen zu richten pro libitu befugt seien, gültige Ehen trotz entgegenstehender trennender Ehehindernisse einzugehen, wenn nur die lex patria sie nicht verbiete, gar eine Civilehe (wobei der Modus aus den Wolken fallen muss) abzuschliessen. — Ich hege festes Vertrauen, dass Jeder mich von der Verpflichtung, derartige Argumentationen berücksichtigen zu müssen, gerne entbinden wird.

4) §. 75. 80. 82. 99. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

5) §. 76. Wird auch das Impediment gehoben, so erlangt das Verlöbniss dennoch keine Kraft: §. 77. das. —

gegeben wird.[6]) — Soll dasselbe eine Klage auf Vollziehung der Ehe begründen, so *muss* es entweder geschlossen sein: *gerichtlich* oder *notariell* (bei gemeinen Landleuten auch vor Schulzen und Schöppen) durch schriftlichen Vertrag, von den Parteien desselben Wohnorts in Person, bei verschiedenem Wohnorte in dem der Braut, mit Zulässigkeit eines gerichtlich ernannten Bevollmächtigten des Bräutigams; die grossjährige nicht mehr unter väterlicher Gewalt befindliche Braut muss einen selbstgewählten männlichen Beistand zu dem Acte zuziehen,[7]) — oder bei formlosen Verlöbnissen muss, damit dieselben Rechte und Pflichten wie aus förmlichen stattfinden, mit beiderseitiger Einwilligung mindestens *ein* Aufgebot erfolgt sein.[8])

Aus dem Verlöbnisse entsteht zwar ein Klagerecht auf Vollziehung der Ehe; indessen findet, wenn der Verklagte sich weigert kein Zwang statt, sondern ist nur eine Forderung auf die gesetzmässige Entschädigung begründet. *Gestattet ist der Rücktritt einseitig* aus denselben Gründen, weshalb ihn auch das Kirchenrecht gestattet, und einigen andern theils auf denselben beruhenden, theils durch die weite Casuistik des Landrechts geschaffenen, welche prudenti judicis arbitrio überlassen bleiben sollten.[9]) Gegenseitig steht der Rücktritt stets unbedingt offen.[10]) — Wer *ohne gesetzlichen Grund einseitig* zurücktritt, muss die empfangenen Geschenke zurückgeben, verliert die gegebenen, muss *alle* wegen des Eheverlöbnisses aufgewendeten Kosten ersetzen.[11]) Ausserdem ist eine Conventionalstrafe zulässig, welche der Schuldige überdies zu zahlen verpflichtet ist.[12]) War keine Conventionalstrafe festgesetzt, aber in dem Gelöbnisse oder einem besondern Ehevertrage eine Mitgabe oder Gegenvermächtniss bestimmt, so soll der

---

6) §. 78. 79 das. Vgl. m. §. 13. Tit. 5. Th. I. —

7) §. 82—88. Tit. 1. Th. II. *Bornemann* a. a. O. S. 51. *Nothwendig* ist ein Verlöbniss nicht: §. 81 das. —

8) §. 92. Anh. §. 67. das. Hinzukommender Beischlaf hebt die der Gültigkeit eines *förmlichen* Verlöbnisses entgegenstehenden Mängel nicht: §. 93. — Ist die gesetzliche Form nicht beobachtet, so sind die Verlöbnisse für blosse Unterhandlungen zu achten: §. 91. das. —

9) §. 100.—110. das. S. *Bornemann.* Auch alle Ehescheidungsgründe berechtigen hierzu: §. 110. Personen, die consentiren müssen, sind zur Zurücknahme ihrer Einwilligung berechtigt, wenn Gründe, aus denen sie dieselben verweigern konnten, sich erst später einstellen: §. 111. das. —

10) folgt aus §. 99. das. —

11) §. 112. das. —

12) §. 113. das. —

Schuldige den Andern über die genannte Entschädigung hinaus noch mit einem Viertel desselben abfinden.[13]) Sind gar keine derartige Stipulationen gemacht oder ein Massstab zur Abfindung nicht vorhanden, so „muss alsdann gegen den ohne rechtmässigen Grund zurücktretenden Theil, nach Bewandtniss seines bewiesenen Leichtsinns, und der der verlassenen Braut zugefügten Kränkung, auf verhältnissmässige Geld- oder Gefängnissstrafe erkannt werden.“[14]) Dasselbe in Betreff der Entschädigung findet statt, wenn der eine Theil durch das unmoralische Verhalten des andern nach der Verlobung[15]) oder durch eine zweite Verlobung desselben zum Rücktritte genöthigt wird.[16]) Wurde aber die Ursache des Rücktritts dem Rücktretenden nicht, da sie bereits vor der Verlobung vorhanden war, betrüglicherweise verheimlicht, so hat der die Ursache darbietende Theil nur die zuerst genannten Verluste zu tragen, nicht aber eine Entschädigung zu geben.[17]) Bei gegenseitiger Aufhebung, oder Trennung aus rechtlichen Gründen, ohne Uebergewicht der Schuld auf der einen oder andern Seite, werden die Geschenke gegenseitig zurückgegeben.[18]) Löst der Tod dasselbe, so hat der überlebende Theil die Wahl, ob er die Geschenke gegen Verlust der seinigen behalten, oder gegen Empfang der seinigen zurückgeben will.[19]) — Ist im Verlöbnisse eine Zeit zum Abschluss der Ehe bestimmt, so verliert das Klagrecht, wer binnen Jahresfrist nach deren Ablauf den andern Theil zur Er-

---

13) §. 114. Weitere Modificationen macht §. 115. Sind verschiedene Summen bestimmt, so ist stets die geringste als Massstab zu Grunde zu legen: §. 116. Zur Entrichtung sind auch die Eltern, wenn sie in das Verlöbniss gewilligt, und den Rücktritt genehmigt haben, falls der Schuldige aus eigenen Mitteln dazu unvermögend ist, gebunden: §. 117. das. —

14) §. 119. das. (die Bestimmung von §. 112. bleibt daneben bestehen: §. 118.) — Die Praxis legt aber mit Recht darauf Gewicht, dass das Gesetz den Grund der Strafbarkeit in der *Kränkung* findet, und erkennt deshalb, weil somit eine Jnjurienstrafe vorliegt, also zur Bestrafung ein Antrag der Partei nothwendig ist, auch nach der jetzigen Gerichtsorganisation die Cognition der Jnjuriensache vor einen anderen Richter (bezieh. denselben in anderer Eigenschaft) gehören würde, ex officio nicht auf diese Strafe, und verweist einen derartigen Strafantrag ad separatum vor den betreffenden Richter. —

15) §. 120. das. —

16) §. 135. Dasselbe muss der sich mit einer zweiten Person Verlobende dieser leisten: §§. 133, ausser diese jenes kennt, wo keine Rechte und Pflichten aus dem zweiten entstehen: §. 134. —

17) §. 121. —

18) §. 122. —

19) §. 123. —

füllung nicht auffordert.[20]) War keine Zeit bestimmt, so braucht kein Theil länger als zwei Jahre zu warten; fordert in diesem Zeitraume keiner die Erfüllung, so verliert das Verlöbniss selbst seine Kraft,[21]) was gleichfalls eintritt, wenn nicht binnen Jahresfrist nach der letzten fruchtlos geschehenen Aufforderung die Klage auf Erfüllung angestellt wird.[22]) In der gleichen Frist nach Aufhebung eines Verlöbnisses verjährt die Klage auf Rückforderung der Geschenke.[23]) Von bedingten und auf eine ungewisse Zeit hinausgeschobenen Verlöbnissen kann man, solange sie solche sind, einseitig zurücktreten.[24]) —

Das **französische** Recht kennt keinerlei rechtliche Folgen eines Verlöbnisses an sich. —

Die deutschen Particularrechte ausser den genannten erkennen fast sämmtlich[25]) das Verlöbniss überhaupt und als einen Grund an, welcher die Ehe aufschiebt, zum Einspruche gegen dieselbe berechtiget. Im Ganzen stehen dieselben dabei auf dem Standpunkte des durch die Praxis modificirten kanonischen Rechtes. Eine Zwangstrauung, welche noch vor kurzer Zeit hier und da (z. B. in Neuvorpommern) auch von den weltlichen Gerichten erkannt und ausgeführt wurde, findet wohl fast nirgends mehr statt. Es geht aber das Erkenntniss aus einer Sponsalienklage principaliter auf Abschliessung der Ehe, eventuell auf eine verschieden normirte Abfindung, die bald in einer bestimmten jährlichen Rente besteht, bald in einer dem preussischen Rechte ähnlichen blossen Entschädigung, und sich in vielen Ländern ohne besondere gesetzliche Basis durch den Gerichtsgebrauch festgesetzt hat. Haben Verlobte Kinder mit einander erzeugt, so werden dieselben fast überall durch das Erkenntniss, welches die Vaterschaft ausspricht, zugleich für legitime erklärt, und einzelne Gesetzgebungen legen auch in solchem Falle der verführten Braut den Namen und die Rechte einer unschuldig geschiedenen Ehefrau bei. Die bedeutendsten Abweichungen von dem kanonischen Rechte bestehen in

---

20) §. 128. —

21) §. 97. u. 129. —

22) §. 130. —

23) §. 132. —

24) §. 95. 96. das.

25) Das **badische** Recht steht auf dem Standpunkte des ihm zum Muster dienenden französischen. Im Königreich **Sachsen** hat gleichfalls ein Ges. v. 28. Jan. 1835. (Codex d. sächs. K.-R. S. 379.) die Klage auf Vollziehung der Ehe genommen.

Folgendem. *Erstens* halten so ziemlich alle Particulargesetze in derselben Weise als sie dies bei der Ehe vorschreiben, zu einem Verlöbnisse den Consens der *Eltern*, Vormünder u. s. w. für nothwendig, indem sie einem ohne solchen abgeschlossenen Verlöbnisse meistens alle Rechtswirkungen entziehen.[26]) *Zweitens* fordern dieselben bestimmte Förmlichkeiten bei der Eingehung eines solchen, weshalb ohne dieselben eingegangene sponsalia clandestina der Klagbarkeit entbehren.[27]) *Drittens* endlich erklären sie meistens Sponsaliensachen für rein weltliche und weisen deshalb solche auch überall vor die weltlichen Gerichte, selbst wo die Ehesachen den geistlichen Gerichten zugetheilt worden sind.[28])

---

26) So in **Baiern** (s. die älteren, welche freilich gar nicht dem Plane gemäss dahin gehören, und neueren desfallsige Gesetze aufgezählt bei *Stapf* S. 18.—30.; das bair. Landr. forderte denselben zur Gültigkeit nicht unbedingt); die protestantischen Staaten fordern denselben zur Ehe fast sämmtlich, und so auch hier.

27) In **Baiern** ist nothwendig für *siegelmässige* Personen: schriftliche Abfassung mit Unterschrift zweier Zeugen, bei anderen: vor dem competenten Gerichte des einen oder beider Abschluss durch Protocoll. Verordn. v. 2. Mai 1806. S. noch *Stapf* a. a. O.; im Königreiche **Sachsen** müssen bei mündlichen Verlöbnissen elternloser Personen Zeugen beigezogen werden: *von Weber* Syst. Darst. des sächs. K.-R. II. S. 1153. (Aufl. 2. v. 1843.), was gleichfalls die Eheordnung von **Sachsen-Altenburg** (vom Jahre 1837. §. 50.) verlangt. — In **Würtemberg** ist nach der Eheordnung von 1687. (*Lang*, Samml. S. 92.) ebenfalls die Zuziehung von Zeugen nothwendig. Im Allgemeinen ist dort der bestehende Zustand aufrecht erhalten worden: Spec.-Rescr. des kath. geistl. R. v. 7. Mai 1814; Rescr. d. Rottenb. Gen.-Vic. vom 20. Juni 1828. — **Kurhessen** fordert bei *schriftsässigen* Personen Zuziehung von mindestens zwei Zeugen; bei *amtssässigen* hingegen die Anzeige der Verabredung der zukünftigen Ehe bei dem ordentlichen Gerichte beider Theile. — Das **Grossherzogthum Hessen** fordert mit Ausnahme eines kleinen Districtes (S. *Eigenbrodt*, Handb. der Grossh.-Hess. Verordn. Bd. 3. S. 345.) ausser Zuziehung der Personen, deren Consens nothwendig ist: Eltern, Vormünder, dass in Ermangelung solcher die nächsten männlichen Verwandten oder andere ehrbare Männer bei der Eingehung zugezogen werden (S. *Schumann* Samml. der das Kirchen- und Schulwesen betr. landesh. u. bisch. Verordn. u. Erl. u. s. w. Mainz 1840. §. 72.). In den übrigen Ländern gelten mehr oder minder analoge oder die gemeinrechtlichen Bestimmungen. —

28) Für **Baiern** V. O. v. 4. Apr. 1807. u. Beil. II. der Verf.-Urk. (Religionsedict) §. 64. sub d.; — **Hessen-Darmstadt** V. O. v. 23. Dez. 1811.; — **Sachsen-Weimar** Ges. v. 7. Oct. 1823. §. 45. Es folgt dies bei den meisten übrigen schon aus der Stellung, welche dem Verlöbnisse überhaupt eingeräumt ist. — Die im Texte angegebene Praxis für den Fall hinzugekommener Schwängerung gilt z. B. im *Königreiche* **Sachsen**, Rescr. v. 27. Oct. 1808., welches die Zwangstrauung verbietet (s. *v. Weber* a. a. O. S. 1119. u. 1172.); ebenso in

§. 9.

Ehehinderniss der Entführung. — Ehehinderniss des Ehebruchs und Gattenmordes.

A. Oesterreichisches Recht.

„Die Einwilligung [zur Ehe] *ist auch dann ungültig, wenn sie von einer entführten und noch nicht in ihre Freiheit versetzten Person gegeben worden."*[1]) Aus dieser Bestimmung, welche allein in Betreff des Ehehindernisses der **Entführung** die gesetzliche Basis bildet, geht zur Genüge hervor, dass man mit allem Fug und Rechte nur die kirchenrechtlichen Grundsätze anzuwenden hat. Denn diese allein können darüber Aufschluss geben, wie des Gesetzgebers „klare Absicht" gewesen sei, indem aus dem Zusammenhange der Worte und deren eigenthümlicher Bedeutung offenbar kein anderer Verstand als der des kanonischen Rechts hervorgeht, auf diesen mithin die Interpretationsvorschriften, welche primo loco gelten, passen.[2]) Offenbar hat der Gesetzgeber, da er nirgends eine verschiedene Meinung angibt, von dem in Rede stehenden Verhältnisse nur diejenige haben können, welche ihm als die einzige vorschweben musste. Das war aber für den österreichischen Gesetzgeber nur die kanonische, mit der auch das frühere Recht gut stimmt.[3])

Ehebruch bildet stets ein öffentliches, trennendes Ehehinderniss, wenn er bereits *„bewiesen"* ist,[4]) so dass eine vor dem Erkenntnisse, wodurch derselbe als erwiesen angenommen wird, zwischen

---

Altenburg Eheord. § 62., bei rechtsgültigem Verlöbnisse. — Vgl. *Richter* §. 272. Die weitere Ausführung der civilen Entschädigungsfrage kann hier keine Stelle finden.

1) §. 56. a. b. G. B. Den Deductionen *Dolliner's* S. 139 sqq. kann ich weder Gewicht noch Richtigkeit beilegen; der Zweck von dem, was *Pachmann* II. S. 262. sagt, ist nicht leicht zu begreifen. —

2) §. 6. a. b. G. B.

3) Der §. 17. des Josephin. Ehepat. lautet: „Derjenige, so eine Weibsperson **gewaltthätigerweise** entführet, soll nicht befugt sein, mit derselben eine gültige Ehe zu schliessen. Wenn jedoch die Weibsperson, nachdem sie sich wieder ausser der Gewalt des Verführers befindet, denselben zu heurathen einwilliget, so soll dieser Ehe nichts im Wege stehen." —

4) §. 67. a. b. G. B., aus dem das im Texte Gesagte sich, wenn man nur *verstehen will*, von selbst ergibt. —

den Ehebrechern, selbstredend die Abwesenheit anderer Hindernisse vorausgesezt, eingegangene Ehe rechtsbeständig bleibt. Dass ein Ehebruch nur für *bewiesen* erachtet werden kann, wenn er durch Urtheil einer competenten richterlichen Behörde feststeht, sollte eigentlich im Ernste nicht bezweifelt werden dürfen, ebensowenig dass nur ein *eigentlicher Ehebruch* die fragliche Wirkung haben könne.[5])

Gattenmord bildet ein öffentliches, trennendes Ehehinderniss, wenn eine verheirathete Person einer ledigen oder verheiratheten, auch ohne Ehebruch, die Ehe verspricht, und zur Erreichung dieser Absicht die eine oder andere von beiden dem ihrer Ehe im Wege stehenden Gatten nach dem Leben gestellt hat, mag der Mord selbst vollbracht sein oder nicht.[6]) — Die Abweichungen vom kanonischen Rechte in Betreff der beiden letztern Ehehindernisse ergeben sich von selbst.

B. Preussisches Recht.

Entführung ist als eigentliches Ehehinderniss unbekannt. Dieselbe bildet, je nachdem sie *mit* oder *ohne* Willen der Entführten geschehen ist, ein Vergehen oder Verbrechen, welches aber, wenn der Entführer dieselbe geheirathet hat, nur bestraft wird auf An-

---

5) *Pachmann* sucht die österr. Gesetzgebung in folgender *Manier* zu rechtfertigen: „Uebrigens scheint die österreichische Gesetzgebung die Forderung, dass der Ehebruch, damit er ein Ehehinderniss sei, voraus schon bewiesen sein müsse, nur darum zu machen, weil, macht der Ehebruch ohne diese Bedingung eine Ehe ungültig, nicht nur die durch die Frage um die Gültigkeit einer Ehe, die wegen einer früheren ehebrecherischen Verbindung ungültig sein soll, veranlasste Evidentstellung desselben vielmehr Aergerniss gibt, sondern weil auch die Leidenschaft Gelegenheit gewinnt, unter dem Vorwande der Gerechtigkeitspflege auf eine sehr blamirende Weise Befriedigung zu suchen." (II. S. 258.) Das kann *nur* gegen die kanonische Bestimmung gehend Sinn haben. Hierauf Weniges. Was *Pachmann* so leicht zu halten scheint, stellt sich natürlich sofort anders heraus, wenn man bedenkt, dass eine Ehe ja nicht aufgelöst wird durch das blosse Geschwätz des „Leidenschaftlichen," früher Ehebruch mit dem jetzigen Gatten getrieben zu haben. Es handelt sich um *Gültigkeit der Ehe*, und Fälle eines Ehehindernisses, welche dieselbe *nichtig* machen sollen, *ohne vom Kirchenrechte anerkannt zu sein*, das sich *dogmatisch* allein für berechtigt zu solchen Satzungen hält. *Pachmann* eifert mit Emphase in den unbedeutendsten Dingen gegen staatliche „Uebergriffe." —

6) §. 68. a. b. G. B. Richtig *Pachmann* S. 258. sqq. Es ergibt sich das Gesagte durch eine richtige Interpretation nothwendig. — *Helfert* S. 482. sqq. hat entschiedene Unrichtigkeiten. —

trag der zur Klage auf Ungültigkeit der Ehe berechtigten Personen, und nachdem diese für ungültig erklärt wird.[7]) Man sieht also in der Entführung, wenn sie ohne den Willen der Entführten statt hat, eine Art der Vis ac Metus; wenn sie mit deren Willen stattfindet, eine strafrechtliche Verletzung der Rechte der Eltern und Vormünder und zugleich der äussern Freiheit. Aus dem Grunde der Furcht und Gewalt und dem Mangel elterlicher, beziehentlich vormundschaftlicher Einwilligung ist dann auch die Ungültigkeitserklärung möglich. Weil nun, sobald die Ehe äusserlich abgeschlossen ist, dieselbe nur aufgelöst werden kann, müssen selbstredend auch die früher (Th. II. §. 4.) angegebenen Fristen gewahrt werden. Es erhellt, dass das Charakteristische des Imp. Raptus nicht vorliegt.

Ehebruch bildet ein trennendes öffentliches Ehehinderniss zwischen den Ehebrechern, wenn er Scheidungsgrund war oder doch in dem Scheidungsprocesse gerügt ist. Ein gleiches Ehehinderniss besteht zwischen dem ehebrecherischen Gatten und demjenigen, der durch verdächtigen Umgang oder gestiftete Misshelligkeiten Anlass zur Trennung gegeben hat, wenn gleichfalls diese entweder die Scheidungsursachen waren oder doch im Processe gerügt sind.[8])

Nachstellungen gegen das Leben des andern Gatten begründen zwischen dem einen und seinem Zuhalter auch alsdann dasselbe Ehehinderniss, wenn die vorige Ehe nur durch den Tod getrennt worden, vorausgesetzt, dass diese Nachstellungen mit dem Ehebruche oder verdächtigen Umgange verbunden gewesen sind.[9])

C. Französisches Recht.

Nach ihm fällt die Entführung in jedem Falle, abgesehen von der criminellen Strafbarkeit, zusammen mit dem Ehehindernisse der Furcht und Gewalt, beziehentlich auch dem des mangelnden Consenses der Eltern u. s. w., im Gegensatze zu dem ältern Rechte, welches über den „*Rapt*“ eine sehr ausgebreitete Gesetzgebung hatte, freilich auch in der ohne Wissen der Eltern, Tu-

---

7) S. Strafgesetzbuch vom 14. April 1851. §. 207 — 209. —

8) §. 25 — 27. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

9) §. 28. das. Nach *Suarez* Schlussrevision S. 105. sind §§. 25. sqq. absichtlich wegen der Dispensation so dunkel gefasst. —

toren u. s. w. geschehenen Abführung eines Mädchens, auch wenn diese eingewilligt hatte, einen raptus erblickte.[10])

Ehebruch bildet, wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist, ein indispensables trennendes Ehehinderniss zwischen dem schuldigen Gatten und dem Mitschuldigen.[11]) Auch ist eine Wiederverheirathung geschiedener Ehegatten überhaupt, ohne jegliche Rücksicht auf den Scheidungsgrund, absolut verboten.[12]) —

In den übrigen *deutschen* Gesetzgebungen ist in Betreff der vorliegenden Ehehindernisse eine grosse Abweichung von den Sätzen des kirchlichen Rechtes im Ganzen nicht vorhanden. Die *Entführung* behandeln einzelne derselben ganz nach dem kirchlichen Standpunkte (**Baiern**), die meisten aber lassen zwar in dem Umfange des Kirchenrechts auch keine Ehe zu, gehen indessen weiter, und fordern, in Gemässheit der hierüber herrschenden Bestimmungen, neben der Einwilligung der Entführten auch die der Eltern u. s. w., damit eine gültige Ehe zu Stande komme. Was die Fälle des Impedimentum Criminis anbelangt, so halten nur einige Gesetzgebungen den Standpunkt eines der dargestellten Rechte fest,[13]) indem die meisten derselben auf dem des kanonischen Rechtes stehen, oder zwar einzeln die Ehe zwischen den Ehebrechern verbieten, jedoch ausser in den nach dem kanonischen

---

10) Die Entführung macht nur eine Ausnahme von der verbotenen Vaterschaftsklage. Art. 340. Code civil: „La recherche de la paternité est interdite. — Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant." Uebrigens gelten ganz dieselben Bestimmungen, welche vorher bei dem preussischen Rechte angegeben sind, abgesehen vom Strafquantum, so dass die Bestimmungen des preuss. Strafgesetzbuches rein daraus geschöpft sind. S. *Code pénal* art. 354—357. —

11) Code civil art. 298. —

12) C. c. art. 295. —

13) S. *Eichhorn* II. S. 369. sqq. über die Entführung. Was derselbe übrigens von einem angeblichen gemeinen deutschen Rechte hier und anderwärts spricht, entbehrt aller und jeder Begründung. In Deutschland war für die Katholiken *stets und ohne Unterbrechung* das Corpus juris canonici und später das Tridentinum in diesen Dingen Rechtsquelle; wo das Kirchenrecht dem römischen widersprach, galt letzteres nicht. Uebrigens folgt aus der Suspension der jurisdictio episcopalis über die Protestanten, wie *Eichhorn* anzunehmen scheint, die Ersetzung des corpus juris canonici durch das corpus juris civilis gewiss nicht so unbedingt, wie keines weitern Beweises bedarf. Auf das Interim kommt für die Katholiken nichts mehr an, weil das Tridentinum da ist. Ein gemeines

Rechte ein impedimentum dirimens bildenden Fällen die Dispensation zu einer Ehe niemals versagen, so dass in den übrigen der Ehebruch als ein trennendes Ehehinderniss überhaupt nicht mehr angesehen wird, sondern nur ein aufschiebendes bildet.

§. 10.

Verbot der Ehen in der geschlossenen Zeit.

Das **Oesterreichische** Recht erkennt die geschlossene Zeit in dem Umfange des Kirchenrechtes an; und es sind in derselben Eheschliessungen überhaupt nur mit Genehmigung, d. h. Dispensation des betreffenden Bischofs gestattet. Liegen für eine solche Gründe vor, so pflegt sogar, um jegliches Aufsehen zu vermeiden, von allen drei Aufgeboten dispensirt zu werden.[1]) Hingegen dürfen die Ausrufungen auch während der geschlossenen Zeit vorgenommen werden.[2])

In **Preussen** ist der Grundsatz des Kirchenrechtes überall in Praxis; das civile Recht verbietet nur die Hochzeiten und Trauungen 8 Tage vor Weihnachten und 14 Tage vor Ostern,[3]) wobei dem Bischofe die Dispensation zusteht.

Das **Französische** Recht kennt das in Rede stehende Eheverbot nicht.

Baiern befolgt die kanonischen Sätze;[4]) ebenso **Hessen-Darmstadt,**[5]) wenn auch nur ein Theil Katholik ist; desgleichen **Würtemberg**[6]) und **Baden**[7]) (in welchen Ländern ausserdem im erstern

---

Recht hat in diesem Punkte nur existirt in den Bestimmungen des kanonischen Rechtes. —

Baden hat sich der französischen Gesetzgebung angeschlossen: L. R. Art. 298. **Sachsen** betrachtet den blossen Ehebruch als trennendes Ehehinderniss, wenn derselbe den Grund bildet, weshalb die Ehe getrennt wurde: *v. Weber* a. a. O. II. S. 1149. — In **Würtemberg** bildet der Ehebruch für sich allein betrachtet ein trennendes Ehehinderniss zwischen den Ehebrechern. — Offenbar trägt das System des kanonischen Rechtes, wie bei demselben gezeigt wurde, die Rechtfertigung in sich selbst, während die meisten Civilgesetze, da sie den Ehebruch als solchen nicht für ein Verbrechen halten, inconsequent sind. —

1) S. die einzelnen Hofdecrete bei *Helfert* a. a. O. S. 508. —

2) S. *Helfert* S. 492. —

3) Rescr. v. 7. Mai 1818. in den Annalen von *Kamptz* S. 349. —

4) Rescr. v. 21. Sept. 1813. und 9. Dec. 1823. —

5) Verordn. v. 15. Febr. 1814. —

6) V. v. 15. Sept. 1818. Erl. des Gen.-Vic. v. 31. Oct. 1825. —

7) Eheordn. §. 22. —

auch an Sonn- und Festtagen, im letztern an den Sonntagen und Samstagen keine Trauungen vollzogen werden dürfe) nund Königreich **Sachsen**. Andere Staaten erkennen entweder überhaupt keine geschlossene Zeit an, oder haben die Zeiten des Kirchenrechts entweder ganz oder verkürzt angenommen. Die Uebertretung des Gebotes wird meistens an dem Pfarrer und den Contrahenten mit einer Geldbusse geahndet.

§. 11.

Mangel der Einwilligung dritter Personen in die Ehen derjenigen, welche in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu denselben stehen.

Wenige Seiten des Eherechts haben so vielfache particuläre Bestimmungen hervorgerufen als die in diesem Paragraphen zusammengefassten Verhältnisse: Ehen von Kindern in väterlicher Gewalt und von bereits emancipirten — Ehen von Militärpersonen — Ehen von Civilbeamten. Betrachtet man, wie in einzelnen Staaten im Gegensatze zu dem tausendjährigen Rechte einzelne auch trennende Ehehindernisse, so sehr dieselben in der Religion begründet liegen, mit der grössten Leichtigkeit über Bord geworfen, hingegen aus der vorliegenden Klasse eine wahre Fluth von Gründen als Ehehindernisse mit vernichtender Wirkung aufgestellt und bis in's kleinste Detail hinein ausgesponnen wurden, die nun platterdings aus dem Wesen der Ehe gar nicht hervorgehen, zum grössten Theile nicht einmal durch das Wohl des Staates als geboten erscheinen können, sondern meistens aus puren Utilitäts-Administrations-Finanzverwaltungsrücksichten entsprungen sind: so kann man sich unmöglich des Gedankens erwehren, dass die Ehe seit geraumer Zeit lediglich für ein Bevölkerungsmittel angesehen worden, welches man also nach den jeweiligen national-ökonomischen Maximen so oder anders dirigiren müsse. Es ist übrigens das Material in diesem Punkte ein so reichliches, kleinliches, und entbehrt zum grössten Theile so sehr alles juristischen Interesses, indem es rein der Administration anheimfällt, dass ich nur bei den Ehen der Kinder auf die einzelnen Rechte, bei den andern hingegen blos auf die österreichische und preussische Legislation Rücksicht nehmen werde. Es möge deshalb, was die Ehen von Officieren und Beamten angeht, die allgemeine Bemerkung genügen, dass zu denselben fast ausnahmslos in allen continentalen Staaten Einwilligung der betreffenden Vorgesetzten er-

forderlich ist, welche auf der Rücksicht beruhet, dass dieselben ohne den Besitz eines zum Lebensunterhalte hinreichenden bestimmten Vermögens nicht heirathen sollen. Eine Verweigerung der Einwilligung, wenn die gesetzlichen Bedingungen vorliegen, dürfte schwerlich irgendwo gestattet sein. Nichtigkeit der ohne eine derartige Genehmigung eingegangenen Ehen ist nur sehr einzeln ausgesprochen, indem deren Abschluss meistens nur bestimmte Strafen nach sich zieht und zur Dienstentlassung berechtigt.

Was die Ehen von Hauskindern betrifft, so wird gewöhnlich behauptet, wie dies oben berührt wurde, es sei zu denselben in Folge des gemeinen Rechtes in Deutschland die Einwilligung der Eltern beziehentlich Grosseltern nothwendig gewesen. Es würde zu weit führen, wollte ich auf eine Nachweisung der gegentheiligen Praxis und der Unrichtigkeit dieser Behauptung, welche sich freilich bei sehr vielen ältern Praktikern findet, näher eingehen. Daher mögen einige Bemerkungen genügen. Die Behauptung eines gemeinen Rechtes lässt sich auch nicht im Entferntesten aufrecht halten. Ohne allen Zweifel war das einzige Recht, welches bis zur Anerkennung der lutherischen und reformirten Confession angewandt wurde, weil die Competenz der geistlichen Gerichte in Ehesachen eine ausschliessliche war, das kanonische. Seitdem ist freilich in den meisten evangelischen Ländern der Grundsatz des römischen Rechtes, jedoch so modificirt und in so wesentlich verschiedener Gestalt gehandhabt worden, dass er nicht mehr als demselben entnommen erscheint. Dass aber *hierdurch allein* kein gemeines Recht entstehen konnte, bedarf wohl auch nicht einmal der Erwähnung. In den katholischen Ländern blieb vor wie nach die Kirche competent, wendete ihre Grundsätze, namentlich den des Tridentinums an. Es war also das *gemeine* Recht immerfort das *kanonische;* jene Sonderrechte stellten sich zu diesem lediglich als berechtigte Ausnahmen dar. Und so ist ja auch noch heutzutage, wo in katholischen Gegenden gemeines Recht gilt, der kanonische Grundsatz in voller Geltung (z. B. im Herzogthum Westphalen, Baiern, dessen Gesetzgebung darauf beruhet.) Wenn einzelne katholische Landesherren bereits im vorigen Jahrhundert und wohl früher die Ehegerichtsbarkeit an sich nahmen, und dem Mangel des elterlichen Consenses einen vernichtenden Einfluss auf die Ehe zuschrieben, so stellten sie sich eben damit auf einen andern Standpunkt als den des gemeinen Rechtes. Denn nach dem gemeinen Rechte, zu dem sich die protestantischen Gesetzgebungen mit ihren Sonderbestimmungen

als Ausnahmen verhielten, war die Ehe ein Sacrament und die Kirche ausschliesslich zur Aufstellung von trennenden Ehehindernissen berechtigt. Solange ein Particulargesetz dieses also voraussetzte, konnte es dem fraglichen Mangel keine vernichtende Kraft auf die Ehe beilegen, weil der Staat für Katholiken in Dingen der Religion keinerlei Vorschriften erlassen konnte, sondern nur die Kirche. Diese wenigen Andeutungen mögen genügen. —

A. Oesterreichisches Recht.

Minderjährige, also alle Personen, welche das vierundzwanzigste Lebensjahr noch nicht zurückgelegt haben, können sich ohne Einwilligung ihres ehelichen Vaters, und, wenn dieser bereits verstorben, ohne die Einwilligung der Gerichtsbehörde (des Vormundschaftsgerichtes) nachdem der Vormund oder Curator gehört ist, gültig nicht verehelichen;[1]) bei unehelichen Minderjährigen genügt neben der Erklärung des Vormundes die Einwilligung des Gerichtes.[2]) Zu den rechtmässigen Versagungsgründen werden gezählt: Mangel an dem nöthigen Einkommen; erwiesene oder gemein bekannte schlechte Sitten; ansteckende Krankheiten oder dem Zwecke der Ehe hinderliche Gebrechen,[3]) welche offenbar eine grosse Anzahl von Specialfällen einschliessen können. Gegen unrechtmässige Verweigerung der Einwilligung steht das Recht der Beschwerde an den ordentlichen Richter zu. Ausländische Minderjährige bedürfen ebenfalls der hier verlangten Einwilligung; können sie diese nicht beibringen, so muss ihnen von demjenigen Gerichte, welchem sie als Inländer unterstehen würden, ein Vertreter bestellt werden, der dem Gerichte seine Einwilligung oder Missbilligung zu erklären hat,[4]) worauf dieses selbst entweder die Ehe erlaubt oder untersagt.

Die Ehe, welche ohne den hier dargestellten nothwendigen Consens geschlossen wurde, ist keineswegs *nichtig*, sondern nur anfechtbar. Hierzu steht dem Vater das Recht so lange zu, als

---

1) §. 49. a. b. G. B. Vgl. §. 21. das. Es kann auf die vielerlei Decrete und die sehr grosse Casuistik hier nicht näher eingegangen werden, weshalb ich auf die österreichischen Lehrbücher verweise. S. darüber *Dolliner* I. S. 79. sqq., *Helfert* S. 429. sqq., *Pachmann* II. S. 248. sqq. —

2) §. 50 das. —

3) §. 53, 52. das. —

4) §. 51. a. b. G. B. —

die väterliche Gewalt besteht, der Vormundschaft für die Dauer der Vormundschaft zu. Von demjenigen, welcher des Consenses bedurft hätte, erleidet die Ehe keine Anfechtung; der andere Theil ist hierzu überhaupt nur dann berechtigt, wenn er den schadenden Umstand vorher nicht gekannt hat, verliert dieses Recht aber, sobald er nach erlangter Kenntniss von der Ungültigkeit der Ehe dieselbe fortsetzt.[5]) Weil ein bestimmter Zeitraum für die diesen Verlust herbeiführende Fortsetzung nicht bestimmt ist, muss offenbar angenommen werden, dass, wenn die Kenntniss des Umstandes anzunehmen ist, von dem Augenblicke an, wo dessen Geltendmachung möglich war, eine jede Handlung jenen Verlust herbeiführt, worin sich eine Billigung der Ehe ausspricht.

Ungültig sind die Ehen von *Militairpersonen*, *Beamteten* und niedern *Staatsdienern*, welche ohne die vorgeschriebene Erlaubniss abgeschlossen werden, für deren Ehelichung die Gesetze ausdrücklich die Einwilligung einer bestimmten Person vorschreiben. Zur Gültigkeit der Ehe reicht die blosse Einwilligung hin, mag sie gegeben sein ohne gesetzlichen Grund oder aus einem solchen.[6])

---

5) §. 95, 96. a. b. G. B. —

6) §. 54. das. Da es *hier* ohne alles wissenschaftliche Interesse ist, die einzelnen Klassen oder Arten der Militärpersonen und Civilbeamten oder Diener herzuzählen, welche eine besondere Einwilligung bedürfen, und anzugeben, von wem sie eine solche einholen müssen, zumal dies rein administrativer Natur ist, und der in einer solchen Lage Befindliche hinlänglich aus seiner Dienstinstruction u. s. w. darüber informirt ist: so können füglich die langen Aufzählungen von Klassen hier übergangen werden. Wer daran bosonderes Interesse findet, wird sich darüber auf's Genaueste unterrichten können bei *Dolliner* a. a. O. Bd. I. S. 120. sqq., *Helfert* a. a. O. S. 438.—452., *Pachmann* a. a. O. II. S. 280. sqq., 297. sqq. *Pachmann* stellt das aus dem Militärstande entspringende Ehehinderniss unter die Rubrik: „Ehehindernisse aus einer besondern Gefährdung der Rechtsordnung und Sittlichkeit" mit folgender Begründung: „Gedenken wir auch das in Oesterr. geltende Ehehinderniss des Militärstandes in die Kategorie jener Ehehindernisse zu stellen, die wenigstens einer naheliegenden Verletzung der sittlichen Ordnung vorbeugen sollen, so liegt wohl schon in dem Umstande, dass die dem Soldaten auflastende Pflicht einer unbedingten Hingabe an die Gefahr mit der so natürlichen Rücksicht auf Weib und Kind fortwährend in Collision sein muss, Grund genug für unsere Meinung." Ein Commentar dazu ist überflüssig. —

B. Preussisches Recht.

Zur *Gültigkeit ihrer Ehen* bedürfen einer Einwilligung:

1) Kinder aus einer Ehe zur rechten Hand der ihres ehelichen, leiblichen Vaters.[7] Ist jedoch der Sohn nicht mehr unter väterlicher Gewalt, oder die Tochter bereits über vierundzwanzig Jahre alt, so müssen dieselben, auch wenn sie schon einmal verheirathet waren, zwar auch die väterliche Einwilligung nachsuchen; eine Verletzung dieser Pflicht aber zieht keine Ungültigkeit der Ehe nach sich, sondern berechtigt den Vater nur unter Umständen zu ungünstigen Dispositionen.[8] Dasselbe ist zu sagen in Betreff der Einwilligung des Adoptivvaters und Pflegevaters zu der Ehe des Adoptiv- oder Pflegekindes.[9] — Die Ehe kann aber *nur* von dem Vater selbst und zwar nur innerhalb sechs Monaten nach erlangter Kenntniss von deren Schliessung angefochten werden, widrigenfalls dieselbe ihre volle Wirkung behält.[10]

2) *Minderjährige vaterlose* Kinder müssen die Einwilligung der leiblichen *Mutter und des Vormundes,* in Ermangelung der Mutter, die der Grosseltern nachsuchen, wobei unter mehren diejenigen vorgehen, welche das Kind aufgenommen und erzogen haben, sonst die Grossväter den Grossmüttern, die väterlicherseits den mütterlichen. Leben auch keine Grosseltern, so genügt die Einwilligung des Vormundes, welche aber ohne gerichtlichen Consens nicht gegeben werden darf.[11] Die vorschriftswidrig geschlossene Ehe kann angefochten werden *während der Minderjährigkeit* durch die Vormundschaft bei Abneigung des Curanden gegen die Ehe, oder bei einem überwiegenden Nachtheile der Ehe für denselben, von dem Minderjährigen selbst noch innerhalb sechs Monaten nach erreichter Grossjährigkeit.[12]

Für uneheliche Kinder treten von selbst Modificationen ein.

Steht eine der genannten Personen selbst unter Vormundschaft, oder ist deren Aufenthalt unbekannt, so wird sie als nicht vorhanden angesehen.[13]

---

7) §. 45. 972. Tit. 1. Th. II. a. L. R.; a. K. O. v. 22. März 1844. (*v. Kamptz* Annal. Bd. 63. S. 459.) —

8) §. 46. 997. 998. a. L. R. a. a. O. In §. 46. ist ein Druckfehler: *fünf*undzwanzig stat *vier*undzwanzig. —

9) §. 47. 48. das. —

10) §. 972. 994—996. das. —

11) §. 49—54. 972. das. —

12) §. 999. 978—984. das. —

13) §. 56. das. —

3) Gerichtlich erklärte *Verschwender* unterliegen denselben Bestimmungen als vaterlose Minderjährige.[14])

Die Einwilligung kann nur versagt werden aus erheblichen Gründen, welche „eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniss" einflössen, „dass die künftige Ehe unglücklich und missvergnügt sein dürfte," z. B.: Mangel an Auskommen, Verurtheilung zu infamirender oder schimpflicher Strafe, Ergebenheit an eine Leidenschaft oder ein Laster, wenn die betreffende Person bereits einmal in einem Scheidungsurtheile für den schuldigen Theil erklärt ist, hinderliche körperliche Gebrechen, ungleicher Stand, Beleidigungen und Thätlichkeiten des andern Theiles gegen die Eltern und Grosseltern, heimliche Verlöbnisse, Entführung und andere unerlaubte Mittel zur Erzwingung der Einwilligung.[15]) Gegen verweigerte Einwilligung ist der Weg der Klage gegen den Zustimmungsberechtigten gestattet, und findet die Ergänzung oder Bestätigung der Weigerung alsdann durch förmliche Sentenz statt, und zwar, wenn es sich um Einwilligung der Eltern oder Grosseltern handelt, durch deren ordentlichen Richter.[16]) Ausserdem aber gibt es auch eine blosse Ergänzung der Einwilligung durch richterliches Decret, und zwar: 1) wenn Eltern oder Grosseltern ausserhalb Europa leben, und das Beste der Kinder unter der Abwartung der Zustimmung leiden würde;[17]) 2) wenn mehre Vormünder unter sich nicht einig sind;[18]) 3) wenn der Vormund die Einwilligung verweigert.[19]) Jedoch steht in letzterm Falle dem Vormunde,[20]) und ebenso demjenigen, welcher die bevormundete Person heirathen will, bei Weigerung des Gerichtes, sei es mit oder ohne Beitritt des Vormundes, frei auf eine Verhandlung und Entscheidung der Sache durch den ordentlichen Richter des Bevormundeten anzutragen.[21]) —

Ehen von *Militairpersonen,* welche einer Erlaubniss bedürfen, ohne diese Erlaubniss, sind *nichtig,* und müssen also von Amts wegen getrennt werden.[22]) Officiere in wirklichen Kriegsdiensten

---

14) §. 55. das. —
15) §. 58 — 67. das. —
16) §. 68. das. —
17) §. 57. —
18) §. 72. —
19) §. 69. das. —
20) §. 70. das. —
21) §. 71. das. Vgl. *Bornemann* Bd. 5. S. 48. —
22) §. 938. 950. 551. das. —

müssen die Erlaubniss des Königs, Unterofficiere und Soldaten die ihrer betreffenden Heeresabtheilung einholen.[23])

Civilbeamte aller Kategorieen sind verpflichtet zur Schliessung ihrer Ehen die Erlaubniss ihres Dienstvorgesetzten nachzusuchen,[24]) ohne dass jedoch irgendwo das Gesetz dem Mangel dieser Erlaubniss auf die Gültigkeit der Ehe selbst einen Einfluss zuschreibt, so dass nur dienstliche Nachtheile die Folge davon sein können.

C. Französisches Recht.

Einer Einwilligung bedürfen: *Söhne* vor dem *fünfundzwanzigsten,* — *Töchter* vor dem *einundzwanzigsten* vollendeten Lebensjahre, *Seitens der Eltern,* wobei jedoch die Meinung des Vaters vorgeht. Ist Vater oder Mutter todt oder zur Erklärung unfähig, so genügt die des einen; beim Abgange der Eltern treten die Grosseltern ein, unter denen bei Meinungsverschiedenheit die des Grossvaters entscheidet; sind die Linien uneins, so gilt dies für Einstimmung.[25]) Sind Eltern und Grosseltern todt, oder sämmtlich ausser Stande, ihren Willen zu erklären, so können Söhne und Töchter vor dem vollendeten einundzwanzigsten Jahre ohne die Einwilligung des Familienrathes nicht heirathen.[26]) Die Anfechtung der gegen diese Bestimmungen eingegangenen Ehe steht nur zu: a) den Personen, deren Einwilligung erforderlich war, jedoch nur, wenn sie weder die Ehe ausdrücklich oder stillschwei-

---

23) §. 34. 35. das. Der Erlaubniss bedürfen alle Officiere des stehenden Heeres, auch die auf Inactivitätsgehalt oder Wartegeld gestellten; beurlaubte Landwehrofficiere aber nur für die Zeit der Einberufung. Ertheilung und Bedingungen bestimmt die im Anhang §. 65. das. citirte Circularverordn. vom 1. Sept. 1768, a. K. O. vom 4. Sept. 1801. u. 29. Nov. 1802. Von den übrigen Militärpersonen bedürfen Reserve- und Landwehrmänner nur für die Zeit der Einberufung der Erlaubniss. Vergl. noch *v. Daniels* Lehrbuch Bd. 2. S. 8. Anm. 6. und 7. —

24) Anh. §. 70. zu §. 146. das. Die Gründe, weshalb die Einwilligung versagt werden kann, s. bei *v. Daniels* a. a. O. S. 9. Anm. 1. —

25) *Code civil* art. 148—150. —

26) Art. 160. Bei gesetzlich anerkannten Kindern gelten die für eheliche gegebenen Vorschriften sowohl in Betreff des hier Gesagten, als gleich zu Erwähnenden: a. 158. Ein *minderjähriges* (unter 21. J.) *natürliches, nichtanerkanntes,* oder zwar anerkanntes Kind, dessen Eltern aber entweder todt oder zur Erklärung ausser Stande sind, kann nur mit Genehmigung eines ihm besonders hierzu beigeordneten Vormundes sich verheirathen: a. 159. —

gend genehmigt, noch seit der Erlangung der Kenntniss von derselben ein Jahr ohne Reclamation haben verstreichen lassen, b) dem Ehegatten, welcher der Einwilligung bedurfte, unter denselben Bedingungen und der fernern, dass nicht von der Zeit an, wo er für sich selbst allein einzuwilligen das gesetzliche Alter hatte, ein Jahr ohne Reclamation seinerseits verstrichen ist.[27]) — Söhne zwischen dem fünfundzwanzigsten bis dreissigsten vollendeten Lebensjahre sind noch verpflichtet, obwohl der Mangel der Einwilligung der Eltern auf die Gültigkeit ihrer Ehen keinen Einfluss hat, vor ihrer Verheirathung den Rath ihrer Eltern beziehentlich Grosseltern durch einen förmlichen Ehrerbietigkeitsact nachzusuchen, („de demander, par un acte respectueux et formel le conseil“ suiv.) welcher denselben durch einen Notar und zwei Zeugen kund zu thun ist, worüber ein Protocoll, welches deren Erklärung enthält, aufzunehmen ist; hat dieser Act keinen Erfolg, so muss er noch zweimal von Monat zu Monat wiederholt, und es darf erst einen Monat nach dem dritten Male zur Ehe geschritten werden. Ein Gleiches gilt für Töchter vom einundzwanzigsten bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Jahre. Ueber dieses Alter hinaus darf stets einen Monat nach dem ersten Acte, auf den die Einwilligung nicht erfolgt, zur Ehe geschritten werden. Steht die Abwesenheit des Ascendenten, an den der Act zu richten wäre, fest durch das beigebrachte Urtheil, welches ihn für abwesend erklärt, oder das Zeugenverhör anordnet, oder durch eine vom Friedensrichter des letzten Wohnortes ausgefertigte die Erklärung von vier von dem Aussteller von Amts wegen berufenen Zeugen enthaltende Notorietätsurkunde: so darf ohne Weiteres zur Abschliessung der Ehe geschritten werden.[28])

Der Standpunkt der übrigen deutschen Gesetzgebungen ist fast durchgehends der, dass sie allerdings den Consens der Eltern, beziehentlich des Vaters bei Kindern unter väterlicher Gewalt verlangen, ohne jedoch dem Mangel desselben eine die Ehe vernichtende Wirkung beizulegen. Vielmehr ist die gewöhnliche Folge

---

27) art. 182. 183. C. c. —

28) Code civil art. 151—155. Die Strafe für den Civilstandsbeamten, wenn derselbe in die Heirathsurkunde die Einwilligung aufzunehmen unterlässt, oder den Heirathsact vornimmt, ohne dass der Acte respectueux erfolgt ist, s. in a. 156. Ueber die Berechtigung zu Einsprüchen der Verwandten wider Heirathen s. art. 173—179. —

von einer Hintansetzung dieser Pflicht Seitens der Kinder nur die, dass die Eltern berechtigt sind, denselben bestimmte Erbrechte zu entziehen. Auch ist den Pfarrern die Abschliessung von Ehen minderjähriger Personen vor Beibringung des betreffenden Consenses wohl überall durch bürgerliche und kirchliche Vorschriften verboten, und auf die Nichtachtung dieser Vorschriften Seitens derselben meistens eine Geldstrafe gesetzt.[29]) — Offenbar kann in der heutigen, christlichen, Rechtsstellung der Kinder zu den Eltern ein Recht der letztern, die *Annullation* der ohne ihren Consens geschlossenen Ehen zu fordern, nicht begründet sein. Es enthält eine derartige gesetzliche Befugniss zugleich einen unlösbaren Widerspruch zwischen der Ehe als einem religiösen Institute und einem bürgerlichen Vertrage, welcher allenfalls nur in der französischen Gesetzgebung nicht auftritt, die dafür aber auch dem Rechte der Eltern keine Grenzen steckt, und eine Supplirung des Willens derselben nicht kennt. Auch darin kann keine Rechtfertigung der Bestimmung gefunden werden, dass mit Ausnahme des französischen Rechtes fast alle Gesetzgebungen ein Ergänzungsrecht des elterlichen Consenses durch den ordentlichen Richter kennen. Denn diese Ergänzung selbst beruhet wiederum auf gar keinem richtigen Principe. Entweder liegt das Recht zur Gebung oder Versagung des Consenses in der *väterlichen Gewalt*, denn in der blossen Eigenschaft als Vater liegt es gewiss nicht, und für diesen Fall kann es nicht durch einige Gründe bedingt sein, deren Aufstellung rein willkürlich ist, oder es liegt nicht darin. Im ersteren Falle aber kann Niemand, so lange der Vater die Gewalt hat und nicht missbraucht, was hier nicht vorliegt, weil er nur ein Recht gebraucht, die Rechte des Vaters sich anmassen. Wohl lässt sich ein Gebot, die Einwilligung der Eltern nachzusuchen, beziehentlich bei erlangter Selbstständigkeit deren Rath zu erfragen, als eine *moralische* Pflicht sofort begreifen, die derartig ist, dass man sie durch eine Strafbestimmung zu einer Rechtspflicht erheben soll und darf. Man strafe die Kinder, oder gebe den Eltern das Recht der Enterbung u. s. w.; alles dies rechtfertigt sich; nur auf *den Rechtsbestand der Ehe selbst*, so lange man dieselbe für mehr als einen blossen Vertrag ansieht, lasse man einem derartigen Mangel keinen Einfluss zukommen.

---

29) S. einzelne Nachweisungen bei *Richter* §. 254. Anm. 11. und *Permaneder* §. 381., welche beide aber darin ungenau sind, dass sie nach der österr., preuss. und franz. Gesetzgebung solche Ehen für nichtig halten, wenigstens einzeln un-

§. 12.

Einzelne Ehehindernisse, die nur in Staatsgesetzen begründet sind.

Im **österreichi**schen Rechte bildet die *Verurtheilung zur „schwersten oder schweren Kerkerstrafe“* von dem Tage des angekündigten Urtheiles an, solange die Strafzeit dauert, ein trennendes Ehehinderniss[1]), dessen Geltendmachung jedoch nur dem anderen Theile, und wohl auch nur in dem Falle zusteht, wenn derselbe den Zustand des einen vorher nicht gekannt hat[2]).

Aehnlich verhält es sich mit dem entweder zufolge des Gesetzes selbst oder kraft ausdrücklichen darauf gehenden Richterspruches eintretenden *bürgerlichen Tode* (mort civile) nach **französischem** Rechte. Der für bürgerlich todt Erklärte ist nach dem Gesetze unfähig, eine Ehe zu schliessen, welche irgend „welche bürgerliche Wirkung hervorbringt; die von ihm vorher eingegangene Ehe ist in Bezug auf alle bürgerliche Wirkungen aufgelöst“[3]). Die Fassung des Gesetzes ist deshalb merkwürdig, weil dasselbe sonst die Ehe *nur* als bürgerlichen Vertrag berücksichtigt, hier aber deutlich zu verstehen gibt, dass es dieselbe auch in anderer Beziehung kennt. In den Abschnitten von der Ehe selbst wird diese Bestimmung nicht wiederholt.

Hierher gehören sodann die *Verbote, vor Ablauf eines bestimmten Zeitraumes nach Auflösung einer Ehe eine neue einzugehen,* welche aus dem römischen Rechte aufgenommen sind.

Das *österreichische* Recht verbietet nach der Ungültigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe durch den Tod der Frau, wenn sie schwanger ist, vor der Entbindung, und beim Zweifel über die

---

klar sind, während doch nur eine Rescission derselben in sehr beschränkter Weise zulässig ist. —

1) §. 61. a. b. G. B. Dass aber, wie *Pachmann* glaubt (II. S. 282.) diese Folge mit dem Verbrechen selbst eintrete, also auch vor der Publication des Urtheils, kann wegen des Wortlautes des Gesetzes und aus allgemeinen Gründen, wozu gewiss §. 99. das. gehört, nicht zugegeben werden. Hingegen behauptet derselbe richtig, dass nur das *rechtskräftige* Urtheil diesen Erfolg haben könne, widerspricht sich hierdurch aber offenbar selbst. Dass sich das Ehehinderniss auf jede derartige Verurtheilung durch einen österr. Gerichtshof einstellt, bedürfte eigentlich kaum gesagt zu werden. —

2) §. 94. und 96. das. beweisen dies hinlänglich. —

3) Code civil art. 25. —

Schwangerschaft vor Ablauf des sechsten Monats eine neue Ehe einzugehen; bei Unwahrscheinlichkeit der Schwangerschaft, die aus den Umständen oder dem Urtheile von Sachverständigen zu entnehmen ist, kann nach Ablauf von drei Monaten von der Statthalterei Dispensation ertheilt werden[4]). Die Uebertretung zieht nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich, sondern bewirkt nur, was uns hier allein angeht, dass der Mann die Ehe nicht wegen Irrthums über die Schwangerschaft der Frau von einem Dritten anfechten kann[5]). Hätte man den *Zweck* der Bestimmung fest im Auge gehalten, so würde man, um absolute Sicherheit zu haben, den Zeitraum von zehn Monaten vorgeschrieben haben, und dort, wo eine confusio sanguinis sich als nicht zu befürchten darstellt, auch eine sofortige Eingehung gestattet haben, so dass, weil dies nicht geschehen, immerhin der gesetzlichen Norm zugleich eine Trauerzeit vorzuschweben scheint.

Den Zeitraum von *zehn Monaten* nach Auflösung der früheren Ehe für die Wiederverehelichung einer Frau fordert das **französische** Recht, wenn die Ehe aufgelöst wurde durch den Tod oder die Scheidung wegen eines bestimmten Grundes[6]). Ist hingegen die Scheidung wegen wechselseitiger Einwilligung erfolgt, so darf keiner der Ehegatten vor Ablauf von drei Jahren nach ausgesprochener Scheidung eine neue Ehe schliessen[7]). Hierdurch hat das Recht ein Gegengewicht geschaffen gegen die verderblichen Folgen der Scheidung mit gegenseitiger Einwilligung, welches wenigstens in vielen Fällen geeignet sein dürfte, von dem Versuche einer solchen abzuhalten, und, wenn überhaupt eine Gesetzgebung eine derartige Scheidung zulassen will, sich sehr zur Annahme empfiehlt.

Nach **preussischem** Rechte ist die vorliegende Materie ähnlich dem österreichischen geordnet. Bei geständlicher oder notorischer Schwangerschaft darf eine Wittwe oder geschiedene Frau nicht vor der erfolgten Entbindung wieder heirathen[8]). Abgesehen von diesem Falle darf sie erst nach Ablauf von *neun Monaten* seit Auflösung der früheren Ehe zur zweiten in der Regel schreiten[9]).

---

4) §. 120. a. b. G. B. Vgl. Instruct. vom 19. Jan. 1853, wonach nur noch, entgegen dem genannten §., die oberste polit. Landesbehörde competent ist. Casuistisch *Pachmann* II. S. 296. sqq. —

5) §. 121. Vgl. oben §. 4. Anm. 2. —

6) Code civil art. 228. 295. —

7) C. c. art. 297. —

8) §. 19. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

9) §. 20. das. —

Ausnahmsweise aber darf sie sofort dies thun, wenn das Urtheil, welches die Ehe wegen böswilliger Verlassung geschieden hat, die Rechtskraft erlangt hat[10]). Erhellet ferner aus den Umständen, oder lautet dahin das Urtheil der Sachverständigen, dass eine Schwangerschaft unwahrscheinlich sei, so kann der ordentliche Richter die Verheirathung auch früher, jedoch niemals vor Ablauf von drei Monaten nach aufgelöster Ehe ertheilen[11]). Sucht eine Wittwe die Dispensation zur Eheschliessung mit ihrem angeblichen Schwängerer vor Ablauf von neun Monaten nach, so muss ihr dieselbe ertheilt werden; es bleiben jedoch dem Kinde seine Rechte für den Fall vorbehalten, dass die gesetzliche Vermuthung von dessen Erzeugung in der aufgelösten Ehe Platz greift, so dass es in dem Ermessen der vormundschaftlichen Behörde steht, die dem Kinde vortheilhafteste Wahl zu treffen[12]). —

Offenbar hat das Verbot einer sofortigen Ehe für den Fall einer notorischen oder überhaupt feststehenden Schwangerschaft, wenn man einmal von dem absoluten Verbote innerhalb des Zeitraumes einer möglichen Schwangerschaft abgehen will, keinen Grund; ebenso unrichtig ist die angegebene Bestimmung des preussischen Rechtes über eine Wahl. Es muss eine gesetzliche Vermuthung für die Vaterschaft des verstorbenen Gatten streiten, und nur, wenn diese als unmöglich bewiesen wird, tritt der jetzige als Vater auf.

Es gehört ferner nach preussischem Rechte in diese Kategorie noch das Verbot für *Wittwer*, sich vor Ablauf von sechs Wochen nach dem Tode ihrer Frauen wieder zu verehelichen[13]), welches rein die Natur einer Trauerzeit hat und eine blosse Reminiscenz evangelischer Kirchenordnungen ist. Wenn dasselbe auch auf den Rechtsbestand der Ehe gar keinen Einfluss äussert, so lässt es sich doch überhaupt nicht rechtfertigen, weil es auf einem Grundsatze beruhet, dessen Durchführung der Moral nicht dem Rechte angehört.

Der Charakter der römischrechtlichen Bestimmung ist ebenso verschwunden in **Baden**, wo der Mann drei, die Frau neun Monate nach Auflösung der Ehe warten muss, wenn nicht die Obrigkeit

---

10) §. 21. das. Seine Begründung empfängt derselbe durch §. 690. sqq. das.

11) §. 22. 23. das. —

12) Anh. §. 64. zu §. 20. das. S. *Bornemann* V. S. 28., der ex ratione legis dies mit Recht auch auf geschiedene Frauen ausdehnt. — Die Uebertretung zieht keine Ungültigkeit der Ehe nach sich, sondern begründet nur bestimmte Rechte zu Gunsten des Kindes: §. 1006. 1007. das. u. §. 22—24. Tit. 2. das. —

13) §. 24. Tit. 1. Th. II. a. L. R. —

dispensirt. In **Baiern** ist, ausser wenn eine Schwangerschaft wahrscheinlich oder gewiss ist, vor Ablauf des Trauerjahrs eine Erlaubniss zur Wiederverehelichung durch die Polizeibehörde, welche die Heirathserlaubniss ertheilt, gestattet. **Hannover**[14]) befolgt ganz die Grundsätze des preussischen Rechtes, mit der Ausnahme, dass ein *Wittwer* oder *geschiedener Ehemann* erst nach Verlauf von drei Monaten nach Ableben der vorigen Frau oder nach Trennung der Ehe zur weitern schreiten darf. Die meisten übrigen Staaten befolgen den Grundsatz des römischen Rechtes. Auf die Gültigkeit der Ehe selbst hat aber die Ueberschreitung der desfallsigen Bestimmungen keinen Einfluss, sondern zieht meistens nur Geldstrafen und vermögensrechtliche Nachtheile nach sich, deren Darstellung nicht hierher gehört. —

Endlich sind noch hier zu erwähnen zwei Eheverbote mit der Eigenschaft aufschiebender Ehehindernisse, welche in dem römischen Rechte ihr Vorbild haben, und im Interesse der Vormundschaft eine allgemeine legislative Anerkennung verdienen. Dahin gehört einmal das fast in allen Vormundschaftsordnungen ausgesprochene *Verbot der Ehe zwischen dem Vormunde oder dessen Kindern und den Pflegebefohlenen desselben,* welches auf dem sehr guten Grunde beruhet, dadurch allen Beeinträchtigungen der Curanden vorzubeugen, sowie die Pflicht des Vormundes zur Rechnungslegung stets wirksam zu machen. Weiter aber geht das preussische Recht, indem dasselbe eine solche Ehe für eine ungültige erklärt[15]). Nach ihm wird ein anderer Vormund eingesetzt; findet dieser eine wirkliche Abneigung der Pflegebefohlenen gegen die Ehe, oder sonst einen überwiegenden Nachtheil für dieselbe, so muss auf deren Nichtigkeit angetragen werden. Es kann aber der Vormundschaftsrichter die Fortsetzung der Ehe zugeben, welche aber die Pflegebefohlene noch innerhalb sechs Monaten nach erreichter Volljährigkeit anfechten kann, wenn dies früher nicht geschehen ist. Ihre Erklärung findet diese eigenthümliche Bestimmung in dem charakteristischen Zuge der preussischen Vormundschaftsordnung auf Erhaltung des Vermögens, welchem Triebe fast alles andere Wohl des Curanden, wo nicht aufgeopfert, doch sehr nachgesetzt zu werden scheint. In anderen Gesetzgebungen finden sich nur bestimmte Strafen oder Nachtheile für eine solche ohne Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts geschlossene Ehe. Das zweite Ehehinderniss

---

14) Verordn. v. 31. Dec. 1825. —
15) §. 14. (15.) 977 - 984. das. —

dieser Art ist: *dass zur Wiederverehelichung eines Mannes oder einer Frau, welche minderjährige Kinder aus einer früheren Ehe haben, die Erlaubniss des Vormundschaftsgerichtes erforderlich ist, welche nicht eher gegeben wird, bis die Auseinandersetzung, beziehentlich Abfindung in Betreff der Kinder erster Ehe stattgefunden hat*[16]). Auch diese Bestimmung, die gleichfalls keine Ungültigkeit der Ehe, sondern nur vermögensrechtliche Folgen für den Fall der Uebertretung hat, ist tiefbegründet in der nothwendigen Verpflichtung des Gesetzgebers, solche Kinder nicht dem lieblosen Einflusse des neuen Gatten in den Gegenständen auszusetzen, welche erreichbar sind für den Gesetzgeber.

§. 13.

Hebung der Ehehindernisse durch Consenserneuerung und Dispensation.

Aus der bisherigen Darstellung erhellt zur Genüge und wird noch mehr durch das weiter unten Vorzutragende einleuchten, dass zwischen dem Systeme des Kirchenrechts und dem der Civilgesetzgebungen eine Grunddifferenz herrscht. Die aufschiebenden Ehehindernisse, als den Bestand der Ehe nicht berührend, übergehen wir vorläufig. In Bezug auf die vernichtenden Ehehindernisse musste wegen des Wesens und der Stellung der Ehe in dem Kirchenrechte, wo ein solches sich vorfand, ohne gehoben zu sein, im Momente des Abschlusses die Ehe sich als eine nichtige darstellen, welche nur scheinbar als Ehe auftritt. Wenn dessenungeachtet nicht in allen Fällen eine nochmalige Eingehung in derselben ursprünglichen Form sich als nothwendig erwies, so lag der Grund hiervon in dem Wesen und Zwecke der Form selbst, deren Verhältniss zur inneren Zustandekunft der Ehe und dem Einflusse beider Momente auf die Ehe, deren natürliche Gestaltung im kirchlichen Rechte streng festgehalten ist. Anders muss sich dies zum Theile gestalten nach denjenigen Gesetzgebungen, welche den natürlichen Standpunkt des Kirchenrechts verlassend, die Ehe unter die Reihe der Verträge gestellt haben, oder, wenn sie die Ehe selbst auch für ein Factum, ein Rechtsverhältniss ansehen, dieselbe doch in der Art durch den Vertrag bedingen, dass sie mit diesem nicht nur

---

16) S. z. B. für's preuss. Recht §. 18. 1001 — 1005. das. §. 947 – 949. Tit. 18. das. Rescr. v. 19. Juni 1843. (Just. Min. Bl. S. 156). —

wird, sondern, obschon als Factum und somit als selbstständige Quelle von Rechten dastehend, freilich durch einen grossartigen Widerspruch, mit dem Vertrage selbst für auflösbar halten. Mit dieser Grundverschiedenheit beider Systeme fällt rechtlich nothwendig für die civilen Gesetzgebungen die absolute Unauflöslichkeit der Ehe hinweg, und tritt eine Möglichkeit der Scheidung vom Bande ein, die nur dort nicht zum vollen Durchbruche gekommen ist, wo durch eine glückliche Inconsequenz das rein sittliche und religiöse Element in diesem Punkte überwog. Dieselbe Quelle hat auch die zwischen Kirchenrecht und den meisten Civilgesetzgebungen herrschende Differenz in Betreff der Wirkung der Ehehindernisse und der Art, wie eine gegen ein vernichtendes Ehehinderniss abgeschlossene Ehe eine rechtsbeständige werde.

Auch die Civilgesetze anerkennen, wie später darzulegen ist, eine Anzahl von Hindernissen, welche absolute Nichtigkeit hervorbringen, den Ehevertrag mithin ipso jure im Momente des Abschlusses so aufheben, dass daraus keinerlei Rechtswirkung hervorgehen kann. Liegt ein solches vor: so kommt es darauf an, ob eine Hebung des Hindernisses durch Dispensation möglich ist oder nicht. Findet letzteres statt, so kann niemals eine Ehe zu Stande kommen. Kann das Hinderniss gehoben werden und wird es gehoben, so bedarf es nach sämmtlichen dargestellten Civilgesetzgebungen, deren System von dem des Kirchenrechts abweicht, des nochmaligen Abschlusses in der gesetzlich nothwendigen Form. Dieser Satz, für den seiner Allgemeingültigkeit wegen keine besondere Belege nothwendig sind, ergibt sich auch als richtige und nothwendige Consequenz aus der Natur des Vertrages. Es liegt vor ein Vertrag, der in einer bestimmten Form und mit bestimmten Erfordernissen, welche *einzeln* denselben durch ihren Abgang ipso jure vernichten, abgeschlossen werden muss; fehlt nun das Eine oder Andere, so kann derselbe nicht anders zu Stande kommen, als wenn er in der zu seiner Existenz nothwendigen Form abgeschlossen wird, weil er, wenn diese nicht angewandt wird, als der bestimmte Vertrag, hier als Ehe, keine Wirkung haben kann. Mit dem Wegfallen jener eigenthümlichen Momente des Kirchenrechts fällt daher auch die Möglichkeit einer Reconvalidation der Ehe ohne Wiederholung ihrer nothwendigen Eingehungsform von selbst hinweg.

Auf der anderen Seite aber statuiren dieselben Civilgesetze, während das Kirchenrecht nur Hindernisse kennt, die aufschieben oder vernichten, d. h. die Ehe von Anfang an als nichtige nicht zu Stande kommen lassen, von dem Vertragsstandpunkte aus Ehe-

hindernisse, wodurch die Ehe nicht vernichtet, sondern wieder aufgelöst, rescindirt werden kann mit Retrotraction der Wirkung auf die Zeit der Abschliessung, welche also die Ehe im Momente ihrer Inkrafttretung vernichten. Abgesehen von der Form der Eheschliessung, deren Mangel, wenn überhaupt eine bestimmte absolut nothwendig vorgeschrieben ist, nothwendig und unerlässlich im Momente des Abschlusses vernichten muss, keine Ehe zu Stande kommen lassen kann, ist es auf dem Standpunkte, worauf sich die Civilgesetze gestellt haben, rein willkürlich, welche Gründe *diese* oder jene erste Wirkung haben sollen. Hierin aber zeigt sich auch recht die Inconsequenz derselben. Denn nach dem Kirchenrechte *müssen* alle trennende Ehehindernisse *jene* Wirkung haben; die s. g. J. juris privati, weil sie, wie an den betreffenden Orten gezeigt ist, dieselbe nicht nur wegen der Stellung der Ehe im Rechte der Kirche, sondern schon wegen deren natürlichen Wesens haben, die juris publici, weil ihnen dieselbe wegen der Sacramentsnatur der Ehe und des Einflusses der kirchlichen Bestimmung auf den rechtlichen Willen des Handelnden zukommt. Die Civilgesetze aber legen allen Impedimentis juris privati des Kirchenrechts und denjenigen, welche auf gleicher Linie in denselben stehen, was bereits bei den einzelnen erwähnt ist und noch im Zusammenhange wird gesagt werden, nur diese Wirkung der Auflösbarkeit bei, lassen durch sie die Ehe nur zur rescissibeln werden, und haben dadurch das *innere nothwendige* Wesen der Ehe aufgebend, sich auf den Standpunkt des reinen obligatorischen Vertrages gesetzt. (Ich brauche wohl kaum mehr hervorzuheben, dass ein Gleiches von dem Kirchenrechte für die Fälle zu behaupten, wo eine revalidatio consensus sine forma Tridentina möglich ist, ein gänzliches Verkennen dieser Revalidation wäre.) Denn wie ein Vertrag nicht durch Furcht, Irrthum u. s. w. ipso jure nichtig wird, so auch tritt, wie aus den einzelnen Darstellungen hervorgeht, bei der Ehe nicht in Folge derselben Nichtigkeit ein; es kommt vielmehr eine Ehe zu Stande. Jene Gründe haben aber die Wirkung, den abgeschlossenen Vertrag wieder aufzuheben, so dass status qui ante hergestellt werden muss. Weil aber diese Auflösung lediglich eine Folge von der Ausübung eines Rechtes ist, so tritt sie nur ein, wenn dieses geltend gemacht wird, fällt also hinweg, wenn der Berechtigte die Zeit oder sonstige Bedingungen zu dessen Geltendmachung verstreichen lässt. Ebenso ergibt sich hieraus weiter, dass nur der Berechtigte diese Wirkung herbeiführen kann, während nach dem Kirchenrechte zwar auch die Implorirung wegen einzelner Ehehindernisse nur bestimmten Personen zusteht, dadurch

aber die objective Nichtigkeit nicht berührt wird. Macht also der Berechtigte sein Rescissionsrecht nicht geltend, so behält der Vertrag, der als rescissibler zu Stande kam, seine volle Kraft; irgend eines anderen Actes bedarf es aber nicht, weil diese durch den Wegfall des Klagrechtes eintretende Festigkeit den Vertrag nicht erst zu einem formell rechtsbeständigen macht, sondern nur ipso jure den formell gültigen Vertrag der Anfechtbarkeit entzieht, wozu es eines weiteren positiven Actes nicht bedarf. — Richtig ist das System des Civilrechtes auf keinen Fall. Dies folgt aus dem im ersten Theile Dargestellten. — Es erübrigt nunmehr hier noch, die Lehre

Von der Befugniss zur Ertheilung der Dispensationen vorzutragen, insoweit dieselbe das katholische Eherecht berührt.

Oesterreichisches Recht.

Nach dem jetzigen über die Stellung der Kirche und das Verhältniss der Gläubigen und Bischöfe zu dem Pabste herrschenden Rechte sind alle Beschränkungen, welche früher in Betreff der Einholung von Dispensen des apostolischen Stuhles bestanden, gänzlich fortgefallen; ebenso ist jede Beschränkung der Bischöfe, deren Wegfall aus dem ausgesprochenen Principe von selbst folgt und keines besonderen Ausführungsgesetzes bedarf, gehoben. Hierdurch ist die Darstellung des früheren Rechtes, welches in unzähligen Decreten und Rescripten enthalten ist, zum grössten Theile überflüssig geworden, und die Darstellung so einzurichten, wie eine genaue Sonderung des Weggefallenen mit der Masse des Bestandenen dieselbe als nothwendig ergibt. Ein wissenschaftliches Interesse hat jene geschichtliche Darstellung für das Eherecht aus dem Grunde nicht, weil nur das Kirchenrecht ein festes System hat; wo das Particularrecht also besondere gleichlautende Verordnungen machte, diese nichts hinzuthun: wo dieselben jenem widersprochen, nicht aufbauend sondern destruirend wirkten, folglich nach ihrem Fortfallen dort, wo es sich nur um das System handelt, keine Stelle mehr finden. — Die österreichische Gesetzgebung zeigt, indem sie, wie aus dem Folgenden hervorgeht, eine kirchliche Dispens für nöthig hält, obschon das Gesetz selbst auf dem Principe der staatlichen Alleincompetenz beruhet, nicht die staatliche Anerkennung des auch kirchlicherseits Vorgeschriebenen zur Grundlage hat, dass es zu einer Klarheit über die Stellung eines staatlichen Eherechtes nicht gekommen ist, und dass, in

Bezug auf das katholische Eherecht, der Gegensatz, in welchen sie sich mit der dogmatisch erklärten Stellung der kirchlichen Gesetzgebung gestellt hatte, einen unbedingten Glauben in die Richtigkeit ihrer Principien nicht zu schaffen vermochte; ein Umstand, dessen gehörige Erwägung und Berücksichtigung, wenn es sich um Regulirung des beiderseitigen Gebietes handelt, den Weg eine völlige Vermittelung und Ausgleichung anzubahnen, sehr erleichtert, indem er ein *Aufgeben* von Principien und Annehmen neuer, das schwerste Opfer bei Transactionen, deshalb überflüssig macht, weil ein festes Princip, und mag das in Worten noch so oft ausgesprochen sein, durch die That als nicht vorhanden documentirt wird.[1])

Alle Hindernisse, welche **nur** *kirchliche*, und nicht zugleich staatliche sind, berühren den Staat nicht. Es ist die Dispensation von denselben nachzusuchen deshalb dem Gewissen überlassen; ein äusserer Zwang existirt nicht zu deren Einholung. Eine Verpflichtung der Bischöfe zur unbedingten Ertheilung solcher Dispensen, mochten sie nun dazu jure proprio oder delegato ermächtigt sein, wie früher vorgeschrieben war, ist mit der gesetzlichen inneren Selbstständigkeit der Kirche ipso jure hinweggefallen, weil dies eine reine innere kirchliche Angelegenheit bildet.[2]) — Was diejenigen Ehehindernisse betrifft, welche *kirchliche* und *bürgerliche* sind, so besteht vorerst wiederum keine Pflicht für die Kirche, und kein politischer Zwang, jemals eine Dispensation von denselben zu ertheilen; sodann gilt für deren Ertheilung kirchlicherseits lediglich das Kirchenrecht, wie es oben dargestellt ist, mit der selbstverständlichen Ausnahme einer allenfallsigen, durch den Pabst erweiterten Competenz der Bischöfe. Eine Beschränkung für Einholung der Dispense in Rom existirt nicht mehr, noch bedarf es für ein Dispensbreve, sei es pro foro interno oder

---

1) Ich verweise für das frühere Recht auf die sehr ausführlichen Darstellungen von: *Dolliner* a. a. b. Bd. II. S. 60—192., *Helfert* von den Rechten und Pflichten der Bischöfe u. s. w. Prag. 1832., S. 83. sqq., Kirchenrecht, 522. sqq. Vgl. auch *Pachmann II.* S. 329. sqq., der übrigens das *Kirchenreht* so ungenügend in diesem Punkte darstellt, dass dadurch nicht einmal eine allgemeine Einsicht gewonnen wird. — Für die zu sehr in's Einzelne der Administration gehenden Hofdecrete, deren Aufzählung einen allgemeinen Nutzen nicht hat, verweise ich auf die Genannten.

2) Folgt aus den Worten des kaiserl. Patents v. 31. Dez. 1851.: „.... Wir erklären jedoch durch gegenwärtiges Patent ausdrücklich, dass wir jede in den eingangs erwähnten Kronländern gesetzlich anerkannte Kirche . . . . in der selbstständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten erhalten und schützen wollen...“

externo, der politischen Genehmigung; auch können sowohl die einzelnen Gläubigen als Bischöfe sich direct deshalb an den Pabst wenden.[3]) Das Weitere ist bereits dargestellt. Hieraus und aus dem Folgenden zeigt sich, wie weit das Kirchenrecht wieder zur Geltung gekommen ist.

Allgemeine Vorschrift ist, dass keine Dispensation Seitens des Staats in *bürgerlichen und kirchlichen* Ehehindernissen (vom Aufgebote abgesehen) ertheilt werden soll, bevor nicht die betreffende politische Behörde sich mit dem Ordinariate darüber benommen hat. Wird um eine Dispensation bei der Staatsbehörde nachgesucht, und es ist das Gesuch ohne alle Gründe, so kann dasselbe sofort abgewiesen werden. Wenn dasselbe der Staatsbehörde einer Berücksichtigung werth zu sein scheint, so wird es dem Ordinariate mitgetheilt. Ertheilt dieses aus eignem Rechte oder zufolge päbstlicher Delegation oder auf Grund einer päbstlichen Dispensation in forma commissoria, welche Modi der politischen Behörde gleichgültig sind, die Dispens, so soll dieselbe regelmässig auch staatlicherseits nicht versagt werden; practisch begnügt man sich hiermit, und pflegt Seitens der Behörden keine besonderen Dispense mehr zu ertheilen. Schlägt das Ordinariat dieselbe ab, so darf sie auch von der politischen Behörde nicht ertheilt werden. Auf diese Weise ist wenigstens für die vom Civilrechte anerkannten kirchlichen Ehehindernisse möglichen Conflicten zwischen Staat und Kirche vorgebeugt. Die Versagung im letztern Falle muss jedoch durch die Unbegründetheit des Gesuches, nicht durch die Verweigerung der kirchlichen Dispensation motivirt werden.[4]) Nach dem jetzigen Rechte steht es den Parteien offenbar auch frei, mit der ihnen vom Ordinariate oder dem Pabste (nur geschieht eine solche Ertheilung nicht vom Pabste nach dem Früheren) ertheilten Dispensen sich an die politische Behörde zu wenden.

Handelt es sich um eine zu schliessende Ehe, so muss das Gesuch um Dispens, welche nur aus wichtigen Ursachen ertheilt werden darf, *von den Parteien selbst und unter eignem Namen* ge-

---

3) Allerh. Verordnung vom 18. April 1850. §. 1.: „Sowohl den Bischöfen, als den ihnen unterstehenden Gläubigen steht es frei, sich in geistlichen Angelegenheiten an den Pabst zu wenden, und die Entscheidungen und Anordnungen des Pabstes zu empfangen, ohne dabei an eine vorläufige Zustimmung der weltlichen Behörden gebunden zu sein.“ —

4) Ein gesetzlicher Haltpunkt für diese durch viele Decrete festgestellten Sätze liegt schon im §. 83. a. b. G. B. —

stellt werden; ist aber eine Ehe mit einem *vorher unbekannten auflöslichen* Hinderniss bereits geschlossen, so können die Parteien auch durch ihre Pfarrer und mit Verschweigung ihres Namens die Dispensation nachsuchen.[5]) Auf die für eine zu schliessende Ehe ertheilte Dispensation muss in dem in's Trauungsbuch einzutragenden Trauungsacte hingedeutet werden.[6]) Ist pro matrimonio jam contracto dispensirt, so muss, ohne Wiederholung des Aufgebots, die Einwilligung in die Ehe nochmals vor dem competenten Pfarrer und zwei vertrauten Zeugen abgegeben, und darüber in das Trauungsbuch ein Act eingetragen werden; auf diese Weise geschlossen gilt die Ehe als von Anfang an gültig eingegangen.[7])

Competent zur Ertheilung sind die *Statthaltereien*, beziehentlich *politischen Landesstellen*,[8]) von deren Ausspruch dann der Recurs an die höhere Behörde zusteht.

Was noch besonders die Dispensation vom Aufgebote anbetrifft, so sind die *Statthalterei*, politische Landesstelle, beziehentlich Kreisbehörde competent aus wichtigen Ursachen die zweite und dritte Verkündigung zu erlassen. Unter dringenden Umständen und bei Todesgefahr kann das Aufgebot gänzlich erlassen werden; jedoch müssen die Brautleute im letztern Falle einen Eid dahin ablegen, dass ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniss bekannt sei. Unter gleicher Bedingung darf das Aufgebot alsdann gänzlich erlassen werden, wenn die Petenten allgemein bereits für Eheleute gelten; der Pfarrer kann in diesem Falle unter Verschweigung der Namen die Dispens nachsuchen, während von ihm oder den Parteien in jedem andern dieselben genannt werden müssen.[9])

Nach **preussischem** Rechte hängt die Befolgung der vom Staate nicht anerkannten Ehehindernisse lediglich von dem Einzelnen ab. Eine Beschränkung der Bischöfe in Ertheilung der Dispensen pro foro interno et externo existirt nicht; auch die früher gebotene Vorlegung der Dispense an den Oberpräsidenten (nach dem Landrechte beim Landesjustizcollegio der Provinz) ist nicht mehr erforderlich. Von den staatlichen Ehehindernissen dispensirt theils der Cultusminister theils schon die Regierung; nach der Praxis

---

5) §. 83. 84. a. b. G. B. —

6) §. 80. das. —

7) §. 88. das. —

8) §. 83. Die neueren Verordn. u. Instructionen s. aufgezählt bei *Pachmann* a. a. O. —

9) §. 85—87. das. —

pflegt es aber bei dem Aufgebote bei der bischöflichen Dispens zu bewenden. Abweichend vom Kirchenrechte ist die gerade Linie der Schwägerschaft indispensabel, ein unwichtiger Umstand, weil auch kirchlicherseits nicht dispensirt zu werden pflegt.[10])

Dass nach **französischem** Rechte in den wenigen angedeuteten Fällen zulässiger Dispensationen diese nur vom Staate, und zwar dem Regenten ertheilt werden, ist bereits gesagt und ergibt sich von selbst.

Weder das preussische noch französische Recht berücksichtigen die Hebung eines Hindernisses bei bereits abgeschlossener Ehe besonders; die Nothwendigkeit nochmaligen Abschlusses ergibt sich von selbst.

Im **bairischen** Rechte hat es mit Ausnahme der bereits hervorgehobenen Fälle bei dem Kirchenrechte sein Bewenden; nur sind in Bezug auf den formellen Geschäftsgang einige sich wohl nicht aus dem Concordate ergebende Hemmungen vorgeschrieben, hauptsächlich, damit vor Allem nicht zu viel Geld nach Rom gehe.

Nach **Würtembergischen** Rechte ist eine Verschiedenheit je nach dem Orte, worin die Dispensbewerber wohnen, indem das früher in den einzelnen Diöcesen, von denen Antheile an Würtemberg gekommen sind, geltende Recht in dieser Weise aufrecht erhalten wird. Wo es sich um rein staatliche Ehehindernisse handelt, ertheilt der katholische Kirchenrath, von dem imp. adulterii nur der Regent Dispensation. Von den übrigen Ehehindernissen, soweit sie nicht, wie in den früher österreichischen Gebieten, theils abgeschafft sind, wie das Ehehinderniss über den zweiten Grad, *welches sogar wiederholte bischöfliche Verfügungen seit 1830. anerkennen,* dispensirt der Bischof, nachdem das Gesuch durch das Decanatamt dem Polizeiamt, von diesem mit dem Bemerken, ob staatliche Einwendungen vorliegen oder nicht, dem kath. Oberkirchenrathe vorgelegt ist. Letzterer prüft die staatlichen Hindernisse, schlägt in Betreff dieser dasselbe entweder ab, wo Recurs an's Ministerium, beziehentlich den Geheimenrath zusteht, oder ertheilt Dispens, und übergibt sodann das Gesuch dem Ordinariate.

Für's Königreich **Sachsen** finden die Bestimmungen des Kirchenrechts ihre Anwendung, wo es sich um katholische Ehen handelt;

---

10) §. 7. 10. 11. 12. Anh. §. 63. §. 152. 153. Tit. 1. Th. II., §. 444. Tit. 11. Th. II. a. L. R. Verf.-Urk. v. 31. Jan. 1850. Art. 15. 16. —

anstatt der Ordinarien tritt der Apostolische Vicar auf. Bei gemischten Brautleuten wird die competente geistliche Behörde eines Jeden thätig.

Im **Grossherzogthum Hessen**, **Kurfürstenthum Hessen**, **Nassau** werden für Katholiken die Dispensationen von den betreffenden Ordinarien nach Vorschrift der Kirchengesetze ertheilt; von blos staatlichen Ehehindernissen dispensirt der Staat. Es ist auch hier meist eine vorherige Erlaubniss zur Einholung der bischöflichen Dispens (so im Grossherzogthum Hessen Seitens der Kreisräthe, beziehentlich dem Kirchenrathe, Cultusministerium) vorgeschrieben, die jedoch nur darin besteht, dass kein staatliches Ehehinderniss obwalte.

In **Baden** ist die Dispensation lediglich Staatssache; die Einholung der kirchlichen bleibt dem Gewissen überlassen. Ebenso verhält es sich in **Weimar**, wo bei Ehehindernissen, welche das bürgerliche Recht anerkennt, auch wenn sie kanonische sind, die Immediat-Commission dispensirt oder dem Landesherrn die Sache vorträgt. Die Einholung einer kirchlichen Dispensation bleibt dem Gewissen überlassen; *aber selbst diese hat der Staat trotz Gewissensfreiheit, Bundesacte und Gleichberechtigung der Katholiken* **verbieten** *wollen, wenn das kanonische Ehehinderniss im Lande gesetzlich nicht anerkannt sei.*[11]) Abgesehen von dem Verlöbnisse und Trauerjahr dispensirt bei aufschiebenden Ehehindernissen die bischöfliche Behörde.

In **Hannover** gelten die Grundsätze des Kirchenrechts; desgleichen in **Oldenburg**, wo nur eine Genehmigung der Commission der römisch-katholischen geistlichen Angelegenheiten erforderlich ist, wenn zugleich ein staatliches Hinderniss obwaltet.

§. 14.

Putative Ehe. Legitimation durch nachfolgende Ehe.[1])

Für *ehelich* gilt ein Kind, wenn es frühestens im siebenten Monate nach eingegangener, und spätestens im zehnten Monate nach

---

11) §. 4. des Ges. v. 7. Oct. 1823.

1) Ueber die gegenseitigen Rechte der Ehegatten zu reden ist nicht nothwendig, weil diese in allen Gesetzgebungen die überhaupt nothwendigen sind, mit Ausnahme der vermögensrechtlichen auch sich der Erreichbarkeit des Richters zu sehr entziehen, und, abgesehen vom Vermögensrechte, am Besten gar nicht zum Gegenstande specieller Herzählungen gemacht werden. Die Verhält-

aufgelöster Ehe geboren wird.[2]) Fällt die Geburt ausserhalb der angegebenen Zeiträume, so tritt die rechtliche Vermuthung der unehelichen Geburt ein, wenn der Mann spätestens binnen drei Monaten nach erhaltener (Kenntniss) Nachricht von der Geburt des Kindes „die Vaterschaft gerichtlich widerspricht.“ Wird auf diese Art die Rechtmässigkeit der Geburt bestritten, so kann dieselbe dennoch durch eine Untersuchung von Sachverständigen in Betreff der Mutter und des Kindes, wenn hierdurch die Ursache des ausserordentlichen Falles deutlich angegeben ist, bewiesen werden. Hat aber ein Ehemann die Vaterschaft eines *innerhalb* des gesetzlichen Zeitraumes geborenen Kindes binnen drei Monaten nach erhaltener Nachricht bestritten, so wird dem Kinde zur Vertheidigung der ehelichen Geburt ein Curator bestellt. Gegen diesen muss derselbe die Unmöglichkeit beweisen, dass das Kind von ihm gezeugt sei. Nur dann ist zu einer Bestreitung der ehelichen Geburt des Kindes ein Anderer und zwar *die* Erben des Mannes berechtigt, welche durch dessen eheliche Geburt würden ausgeschlossen werden, wenn der Mann in dem zuletzt angegebenen Falle *vor* dem ihm zur Bestreitung der ehelichen Geburt verwilligten Zeitraume stirbt; es kommt denselben alsdann für die Geltendmachung *desselben* Grundes ein gleicher Zeitraum nach dem Tode des Mannes zu Statten.[3])

Eine *putative* Ehe wird angenommen unter den folgenden Bedingungen: a) dass ein Theil mindestens in einer schuldlosen Unwissenheit des Ehehindernisses sich befand; und b) weder das Ehehinderniss des Bandes, noch das der Weihe oder des feierlichen Gelübdes, noch endlich der Religionsverschiedenheit entgegenstand. Die Kinder aus einer solchen haben alle Rechte ehelicher, mit der einzigen Ausnahme, dass sie von dem durch Familienanordnungen der ehelichen Descendenz vorbehaltenen Vermögen ausgeschlossen bleiben.[4]) Sind aus einer nichtigen oder ungültigen Ehe, wenn keins der hier sub b. genannten Hindernisse entgegenstand, Kinder erzeugt, und es ist Dispens möglich und wirklich ertheilt, so geniessen dieselben alle Rechte ehelicher.[5])

---

nisse der Kinder zu den Eltern, soweit sie das Vermögensrecht nicht betreffen, bedürfen gleichfalls keiner besondern Erörterung. —

2) §. 138. a. b. G. B. —

3) Folgt aus §. 155 — 159. das. Man quält sich hier mit unnützen Zweifeln, welche die Natur des in Frage stehenden Rechts sattsam zurückweist. —

4) §. 160. Vgl. §. 62 — 64. das. —

5) §. 160. Selbstredend muss neuer Abschluss hinzukommen. —

In Betreff der *Legitimation* durch nachfolgende Ehe[6]) ist zwar ausdrücklich keine Ausnahme gemacht; indessen ergibt sich doch wohl aus dem Gesetze, welches eine putative Ehe in bestimmten Fällen ausschliesst, unzweideutig, dass eine Legitimation von Adulterinen, wenigstens für den Fall, wo constante matrimonio eine Ehe einzugehen versucht ist, durch nachfolgende Ehe nicht stattfindet. Werden Kinder legitimirt, so können sie den in der Zwischenzeit ehelich erzeugten Kindern eines Theiles die Eigenschaft der Erstgeburt nicht streitig machen. — Die Frage: ob auch die Enkel inzwischen verstorbener Kinder durch die Ehe der Grosseltern legitimirt werden, muss bei der Allgemeinheit des Gesetzes, trotz früherer contrairer dem kanonischen Rechte widersprechender Bestimmungen deshalb angenommen werden, weil die Wirkung der Legitimation, ungeachtet aller Gegendemonstrationen, auf die Zeit des Eheabschlusses zurückbezogen werden muss; und weil auch das bürgerliche Gesetzbuch ein Anderes nicht annimmt, wie sich daraus zur Genüge ergibt, dass, wenn pro matrimonio contracto dispensirt, und der Abschluss coram parocho et testibus wiederholt ist, *„eine solche Ehe so zu betrachten ist, als wäre sie ursprünglich gültig geschlossen worden,“* wobei auf Nichtkennen des Ehehindernisses, also auf bona fides gar keine Rücksicht genommen wird.

B. Preussisches Recht.

Fällt die Geburt oder Erzeugung eines Kindes in die Ehe, so gilt dasselbe für ehelich;[7]) das Gesetz nimmt an, dass die Geburt eines reifen Kindes vom zweihundertundzehnten bis zum dreihundertzweiten Tage einschliesslich stattfinden könne;[8]) bei einer Wittwe hingegen, die zu früh geheirathet hat, gilt das Kind als das des frühern Mannes, wenn der zweihundertsiebzigste Tag vor der Geburt in die Ehe fällt.[9]) Die Bestreitung der Vaterschaft steht dem Manne (und dessen Erben, wenn sie Verwandte sind, ausser dem Falle der Anerkennung, den Lehns- und Fidei-

---

6) §. 161. das. —

7) §. 1. Tit. 2. Th. II. a. L. R. Plenarbeschl. des Ob. Trib. v. 5. Sept. 1842. (Entscheid. Bd. VIII. 73.). —

8) §§. 2. 19. 40. das. —

9) §§. 22. 23. das.; s. oben. Zeigt jedoch die Beschaffenheit des Kindes, dass es in der aufgelösten Ehe nicht gut mehr erzeugt sein kann, und die Frau wird zugleich eines nach des Mannes Tode gepflogenen verdächtigen Umganges überführt, so gilt dasselbe für ein uneheliches: §. 21. das. —

kommissanwärtern jedoch stets selbstständig binnen drei Jahren nach dem Tode des Mannes) binnen Jahresfrist nach erhaltener Kenntniss der Geburt zu. Er muss aber seine Absicht dem ordentlichen Gerichte des Wohnorts von Mutter und Kind erklären, und dann gegen den dem Kinde vom Richter (des Mannes) zu bestellenden Curator beweisen, dass er unmöglich dasselbe habe erzeugen können.[10])

Kinder aus *nichtigen* Ehen (wegen Verwandtschaft jeder Art, Schwägerschaft, beim imp. ligaminis, dem Ehehinderniss zwischen Geschiedenen und den Anlass zur Scheidung Gebenden, Religionsverschiedenheit) haben, ohne Rücksicht auf bona fides der Eltern, *diesen* gegenüber die Rechte ehelicher, ohne aber in deren Familien einzutreten; wussten aber einer oder beide Theile das Ehehinderniss, so erlangen sie keine elterlichen Rechte über dieselben. Ein Gleiches gilt, wenn *ungültige* Ehen durch Richterspruch vernichtet werden.[11])

In Betreff der Legitimation[12]) durch nachfolgende Ehe finden sich keine bemerkenswerthen Ausnahmen vom gemeinen Rechte.

C. Französisches Recht.

Die Vermuthung streitet für die Vaterschaft des Ehemannes, wenn das Kind in der Ehe erzeugt ist. Gegenbeweis ist nur so zulässig, dass der Mann darthue, er habe wegen Abwesenheit oder eines Zufalles sich in der physischen Unmöglichkeit befunden, in dem Zeitraume vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes seiner Frau beizuwohnen.[13]) Natürliches Unvermögen oder Ehebruch der Frau kann nur in dem Falle, sowie alle sonstigen Thatsachen, als Beweismittel zugelassen werden, wenn ihm die Geburt verheimlicht ist.[14]) Der Widerspruch des Mannes muss aber binnen einem Monate ge-

10) §. 2. sqq. das. Ueber die Cura Ventris, welche anzuordnen der Mann nach der Scheidung, und die Erben des Mannes nach dem Tode befugt sind, s. §. 26. sqq. das. —

11) §. 50. sqq. das. Charakteristisch ist, dass nur beim Ehehinderniss des Militärstandes und der (jetzt fortgefallenen) Standesungleichheit die Rechte von Kindern zur linken Hand erworben werden: §. 56. das. —

12) §. 596. sqq. Tit. 2. das. —

13) Code civil art. 312. 314. 315. —

14) C. c. a. 313. Hieraus bestätigt sich das früher über die Impotenz Gesagte noch mehr. Ueber die Fälle einer Anerkennung s. a. 314. —

schehen, wenn er an dem Orte der Geburt sich befindet, binnen zwei Monaten nach der Rückkunft bei Abwesenheit zur Zeit der Geburt und bei verheimlichter Geburt in zwei Monaten nach entdecktem Betruge.[15])

Die *nachfolgende Ehe legitimirt* die ausser der Ehe geborenen Kinder und, wenn diese auch bereits verstorben sind, deren Descendenten, so dass dieselben ganz gleiche Rechte mit ehelich gebornen haben, unter den Bedingungen, dass a) dieselben entweder von ihren Eltern vor der Ehe auf gesetzliche Weise anerkannt sind oder in dem Acte der Eheschliessung anerkannt werden, b) nicht aus einem Inceste oder Ehebruch erzeugt sind.[16]) —

Was die übrigen deutschen Civilgesetzgebungen anbetrifft, so weichen im Wesentlichen dieselben von den oben dargestellten kanonischen Grundsätzen, welche zugleich die gemeinrechtlichen waren, nicht ab. Freilich herrscht in dem Falle, wo es sich um die Legitimation von Adulterinen und um die der Incestuosen durch nachfolgende Ehe handelt, ein grosser Streit darüber, wie bereits angedeutet wurde, ob auch auf sie die Wirkung der Legitimation auszudehnen sei. Man beruft sich für diese Ausdehnung bald auf das c. 6. X. *qui filii sint legitimi* selbst, das nur die Fälle im Auge habe, wo der Ehebruch ein Ehehinderniss bilde. Indessen muss, so weit nicht Gesetzgebungen einzelner gemeinrechtlicher Länder ausdrücklich die Legitimation auch auf die Adulterinen ausgedehnt haben, als Satz des gemeinen Rechtes, weil ganz unstreitig das römische Recht in diesem Punkte nicht gilt sondern lediglich das kanonische, es sich hier auch nicht um Sätze handelt, die wegen dogmatischer Verschiedenheit der Confession auf allgemeine Geltung keinen Anspruch machen könnten, festgehalten werden, dass Adulterinen von den Wirkungen der Legitimation durch nachfolgende Ehe ausgeschlossen bleiben. In Betreff der Putativ-Ehe gelten gleichfalls die dargelegten Sätze.

Die Morganatsehe u. s. w. muss in's deutsche Privatrecht verwiesen werden.

Noch möge mit einem Worte erwähnt werden, dass gemeinrechtlich die Legitimation durch nachfolgende Ehe, ausgenommen

---

15) a. 316. Die Frist für die Erben in art. 317. Ueber die Unwirksamkeit aussergerichtlicher Bestreitung in bestimmten Fällen a. 318. Beweis der ehel. Vaterschaft: L. I. T. VII. ch. 2. —

16) C. c. art. 331—333. —

bei Fürsten und Reichsständen, auch den Adel verlieh, und dass der Ehe auf dem Todesbette alle und jede Wirkungen zukommen, welche der Ehe überhaupt zustehen.[17])

§. 15.

Nichtigkeitserklärung der Ehe. Trennung von Tisch und Bett. Trennung des Ehebandes.

A. Oesterreichisches Recht.

Eigenmächtige Auflösung der ehelichen Verbindung ist den Ehegatten unbedingt verboten; eine solche kann, da es eine Trennung gültiger Ehen unter Katholiken nicht gibt, nur stattfinden durch Nichtigkeitserklärung einer ungültigen Ehe, oder durch Aufhebung des Zusammenlebens ohne Scheidung vom Bande.[1])

Die Nichtigkeitserklärung muss von Amts wegen implorirt werden, wenn eine Ehe gegen ein Ehehinderniss des öffentlichen Rechtes abgeschlossen ist; und zwar werden dahin die folgenden gerechnet[2]): Entführung — Eheband — Weihe oder Gelübde — Religionsverschiedenheit — Verwandtschaft — Schwägerschaft — Ehebruch — Gattenmord — Abgang der Erklärungsform vor Pfarrer und Zeugen. Wegen aller sonstigen Ehehindernisse findet die Verhandlung nur statt auf den Antrag eines zur Implorirung der Ungültigkeit Berechtigten. Wer dieser aber sei, darüber herrscht ein grosser durch die Unklarheit und sehr wenig präcise Form des Gesetzes hervorgerufener Streit, auf dessen Auseinandersetzung, da diese zugleich eine Widerlegung der irrigen zahllosen Meinungen erforderte, einzugehen ohne Interesse für die Wissenschaft und ohne practischen Werth deshalb ist, weil es nur einfacher Rechtsgrundsätze bedarf, um das Richtige zu treffen. Positiv entschieden ist: 1) dass der Ehegatte, welcher den in dem anderen Theile unterlaufenen error personae oder dessen Furcht gekannt, oder seine Eigenschaft als Minderjähriger oder Militairperson und die hieraus hervorgehende Unfähigkeit, für sich allein

---

17) Diese hier nicht weiter auszuführende Frage ist freilich sehr bestritten. Viele Literatur bei *Cramer* Wetzlar. Nebenstunden Th. 105. §. 90. sqq. —

1) §. 93. 111. a. b. G. B. —

2) §. 94. und die in demselben citirten Paragraphen. Das auch noch hierher gehörende Ehehinderniss des §. 119. hat für's kathol. Eherecht keine Bedeutung. —

eine Ehe zu schliessen, verschwiegen oder die erforderliche Einwilligung fälschlich vorgegeben hat, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten kann, *weil deren Ungültigkeit nur eine Folge seiner eigenen widerrechtlichen Handlung ist;*[3]) und dass 2) überhaupt nur der *schuldlose* Theil ein Recht hat auf die Ungültigkeitserklärung anzutragen.[4]) Nimmt man diese Sätze, und vergleicht dieselben mit dem überhaupt dem Gesetzbuche zu Grunde liegenden bereits oben dargelegten Principe, wonach offenbar eine Ehe wegen der hier zur Sprache kommenden Hindernisse keineswegs nichtig ipso jure, sondern nur rescissibel ist, und zieht aus diesem Principe die einfachen Folgerungen, so ist die Entscheidung leicht. Die positiven Aussprüche des Gesetzes folgen einfach aus dem Principe. Derjenige Contrahent, in dessen Person allein der Ungültigkeitsgrund vorhanden ist, kann niemals auf Ungültigkeit antragen, wenn er diesen Grund vorher *wusste,* mochte er nur glauben, und zu diesem Glauben vielleicht auch guten Grund haben, der andere Theil kenne diesen Umstand auch, oder nicht. Denn er ist weder *in seinen Rechten gekränkt worden,* was das Gesetzbuch deutlich zur Bedingung des Ansuchens macht,[5]) noch ist er schuldlos, indem es seine Pflicht war, dem Mitcontrahenten diesen Umstand zu offenbaren, weil derselbe unbedingt die Abwesenheit von Ehehindernissen vermuthen durfte. Hierbei versteht sich nur die Bedingung von selbst, dass Freiheit des Willens vorhanden sein muss. So kennt der Gezwungene seine Lage offenbar; aber gerade die Willensunfreiheit ist bei ihm das Motiv zur Ehe; folglich kann er nicht als dolos angesehen werden, wenn er seine Lage verschweigt. Wer also dolose gehandelt hat, dem steht unter keinen Umständen ein Recht zur Anfechtung zu; ebensowenig aber auch demjenigen, welcher bewusst mit völliger Freiheit ein Gesetz übertrat, um die Ehe einzugehen, oder bewusst und bestimmungsfähig mit einem Ehehindernisse behaftet abschloss. Der Minderjährige, Militair u. s. w., welcher seinen Zustand kannte oder nur durch Fahrlässigkeit nicht einsah, während es seine Pflicht war, sich darüber zu vergewissern, kann unter keinen Umständen die Ungültigkeit imploriren. Ja es muss *diesen* Personen, weil das Gesetz dies nicht ausdrücklich thut, überhaupt das Recht zur Anfechtung abgesprochen werden; denn dies Ehehinderniss ist nicht im Interesse ihrer Person, sondern Anderer aufgestellt, in ihrer

---

3) §§. 94. 95. a. b. G. B. —

4) §. 96. ebendas. —

5) §. 94. a. E. ebendas. —

Person selbst *nur* zufolge dieser positiven Bestimmung begründet, und kann somit denselben nach den festen Principien des Eherechts, ja hier auch selbst des Vertragsrechtes, nicht zugesprochen werden. Nicht der Minderjährige, Soldat ist in seinen Rechten gekränkt, verletzt, sondern der Vater u. s. w. Consequent nimmt deshalb, wie sofort zu sagen ist, das Gesetz den Wegfall des Bestreitungsrechtes an, sobald die Grundlage fortfällt, die väterliche Gewalt aufhört, was auch auf den Fall des Austritts aus dem Militairstande nothwendig ausgedehnt werden muss. Somit ist nach Verschiedenheit des Falles das Anfechtungsrecht bald bei einem, bald bei beiden Contrahenten, bald auch nur bei einem dritten oder diesem und jenen gelegen, was sich leicht an der Hand jener Sätze entscheiden lässt. — Weil die Ehe nicht ipso jure ungültig ist (bei den impedimentis juris privati), sondern wirklich erst rescindirt wird, muss dieselbe, sobald das Bestreitungsrecht fortfällt, in Rücksicht der rechtlichen Wirkungen für gültig angesehen werden. Das Recht zur Anfechtung geht aber verloren für den Vater, wenn seine Einwilligung nicht gegeben wurde, durch Nichtgeltendmachung während der Dauer der väterlichen Gewalt, und steht der Vormundschaft nur während ihrer Dauer zu.[6]) Auf keinen Fall kann man aber sagen, dass dies Recht des Vaters nach Erlöschung der väterlichen Gewalt auf die nachfolgende Vormundschaft übergehe. Väterliche Gewalt und Vormundschaft sind nicht im Entferntesten identisch; auch vertritt ein Vormund keineswegs Vatersstelle; zudem ist kein Recht der Vormundschaft lädirt, weil sie noch nicht existirte. Der zur Anfechtung berechtigte Ehegatte verliert dieses Recht, sobald er nach erlangter Kenntniss des Hindernisses die Ehe fortgesetzt hat. Diese gesetzliche Bestimmung kann sich nur auf den Fall beziehen, wo durch das Nichtwissen das Recht zur Anfechtung bedingt ist. Kommt aber dieses Recht auch ohne eine solche Unkenntniss einem Theile, weil sein Wille unfrei war, zu, so muss nothwendig erst der die Willensfreiheit ausschliessende Umstand der Furcht gehoben sein, weil eine vorherige Fortsetzung wiederum nicht imputirt werden kann. Worin eine Fortsetzung der Ehe zu finden sei, ist dem richterlichen Ermessen überlassen zu entscheiden; der Beischlaf allein ist aber unzweifelhaft keineswegs damit gemeint.

Die ganze Theorie des Gesetzes, wonach auch bei privatrechtlichen Ehehindernissen Unfähigkeit zur Eingehung einer gültigen

---

6) §. 96. das.

Ehe stattfindet, aber auf der anderen Seite, während also eine Ehe nicht bestehen kann, nur Rescissibilität vorhanden zu sein scheint, da nirgends erneuerte Einwilligung vorgeschrieben wird, ohne dass die im Kirchenrechte dargelegten Gründe Anwendung finden, diese Theorie leidet an unlösbaren Widersprüchen. Auch kann es vorkommen, dass eine Ehe unanfechtbar ist, obwohl sie das Gesetz für ungültig erklärt. Wie soll die Ehe, bei der beide Contrahenten wissentlich die Aufgebote unterlassen, aber vor Pfarrer und Zeugen abgeschlossen haben, was durch einfache Ueberraschung desselben möglich ist, da nirgends positive Mitwirkung des Pfarrers vorgeschrieben ist, — wie ferner die Ehe, welche eine Person mit einem zur schweren Kettenstrafe Verurtheilten während der Strafzeit, dessen Zustand kennend, eingeht, jemals für ungültig erklärt werden können? Denn eine Untersuchung von Amts wegen ist nicht gestattet; den Contrahenten steht offenbar kein Recht zur Anfechtung zu; dass Minderjährigkeit u. s. w. nicht vorliegt, wird vorausgesetzt.

Ist eine Hebung des Hindernisses möglich, so soll das Einverständniss der Parteien herbeizuführen versucht und zur Hebung des Hindernisses Einleitung getroffen werden, damit, wenn dies möglich ist, die Ehe aufrecht erhalten bleibe[7]).

Für den *Beweis* ist festzuhalten, dass die Vermuthung stets *für* die Gültigkeit der Ehe streitet, und weder das Geständniss, noch der Eid der Ehegatten Beweismittel bilden[8]).

Die Trennung von Tisch und Bett (im Gesetze „Scheidung von Tisch und Bett“ oder „Scheidung“ schlechthin genannt) ist in einem Umfange und auf eine Art zugelassen, welche nicht nur dem Kirchenrechte gänzlich widerstreben, sondern auch, abgesehen von der Wiederverheirathung, die Auflösung einer Ehe so leicht machen, als beinahe kein anderes Civilgesetz dies statuirt, wenn man die Unauflöslichkeit derselben festhält.

Wenn die Ehegatten unter sich sowohl über die Scheidung selbst, als auch die Bedingungen in Bezug auf Vermögen und Unterhalt einverstanden sind, und von ihrem Pfarrer die Bescheinigung erhalten, dass sie, ungeachtet der dreimaligen, durch denselben ihnen gemachten Vorstellungen (über das bei der Trauung gemachte feierliche Versprechen und die nachtheiligen Folgen der Scheidung) bei dem Verlangen, sich zu scheiden, beharren: so müssen sie sich mit diesem Zeugnisse um Scheidung an das Gericht wenden. Erklären sie als-

7) §. 98. ebendas. —
8) §. 99. ebendas. —

dann persönlich in dem anberaumten Termine, über die Scheidung und deren Bedingungen einverstanden zu sein, so muss die Scheidung einfach bewilligt werden. Minderjährige bedürfen nicht zur Scheidung, wohl aber zur Uebereinkunft wegen des Vermögens u. s. w. der Einwilligung ihres Vaters beziehentlich der Vormundschaft[9]). Es ist nirgends die Gültigkeit der Scheidung von der Wirklichkeit der stattgefundenen Auseinandersetzung abhängig gemacht, und somit die Auflösung des ehelichen Zusammenlebens rein in's Belieben der Ehegatten gesetzt; denn die Vorstellungen des Pfarrers werden für Leute, die keine Religion haben, nur Gegenstand des Gespöttes sein, und Andere werden sich wohl schwerlich wegen vieler, direct ausgesprochener Gründe trennen, geschweige denn bona gratia. Die scheinbare gerichtliche Bewilligung der Scheidung ist, weil ihr keine „weitere Erforschung“ vorausgehen darf, eine leere Formalität, die um so weniger von Scheidungen abhalten kann, als die Art und Weise der Behandlung von Ehesachen durch weltliche Gerichte gewiss nicht geeignet ist, das durch viele civile Bestimmungen überhaupt so sehr gesunkene Ansehen vor der tiefmoralischen Bedeutung der Ehe zu heben.

Während das Josephinische Ehepatent diese Separatio voluntaria zuerst aufstellte und allein zuliess, hat das bürgerliche Gesetzbuch auch noch eine *Scheidung auf Antrag eines Theiles gegen den Willen des anderen* zugelassen. Eine solche setzt aber voraus „rechtmässige Gründe“, deren Prüfung in Bezug auf ihre Triftigkeit die Scheidung zu motiviren offenbar dem Richter überlassen ist. Denn nur beispielsweise zählt das Gesetz auf als: „wichtige Gründe, aus denen auf die Scheidung erkannt werden kann: Wenn der Geklagte eines Ehebruches oder eines Verbrechens schuldig erklärt worden ist; wenn er den klagenden Ehegatten boshaft verlassen oder einen unordentlichen Lebenswandel geführt hat, wodurch ein beträchtlicher Theil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gesetzt werden; ferner dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; schwere Misshandlungen oder, nach dem Verhältnisse der Personen, sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen; anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.“ In Bezug auf die pfarrlichen Vorstellungen und das Gesuch gilt das vorhin Gesagte; der Pfarrer kann aber auch das Zeugniss ausstellen, wenn der eine Theil zu erscheinen sich weigert. Die Wahrheit der Gründe muss vor angebrachtem Gesuche von

---

9) §. 103—107. a. b. G. B. —

Amts wegen untersucht und die Sache durch ein Erkenntniss entschieden werden. Provisorisch kann schon während des Processes dem gefährdeten Theile ein abgesonderter anständiger Wohnort bewilligt werden. Streitigkeiten über das Vermögen, Versorgung der Kinder u. s. w. werden ad separatum verwiesen [10]). Ob der klagende Theil schuldig oder unschuldig sei, ist gleich, weil eine Compensation nicht zugelassen wird [11]).

Ueber den Beweis in Scheidungssachen stellt das Gesetz keine besonderen Normen auf; die angegebene Ausnahme bei der Nichtigkeitserklärung erleidet auf die Trennung von Tisch und Bett keine Anwendung, so dass lediglich die sonstigen Rechtssätze zu handhaben sind.

Die Wiedervereinigung geschiedener Ehegatten unterliegt keiner anderen Beschränkung, als dass sie bei dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden muss. Man kann nach dieser gesetzlichen Bestimmung aber nicht annehmen, wie wohl geschieht, dass, „wenn Ehegatten wieder zusammentreten und keine Anzeige an das Gericht machen, sie fortan als geschieden gelten, es aber auch frei haben, ohne Weiteres wieder von einander zu gehen“; denn dies wäre offenbar, so sehr auch bei Scheidung mit gegenseitiger Einwilligung alle Hemmungen *blosse* Formalitäten sind, eine Verletzung der öffentlichen Moral, wonach das Eheband auch äusserlich gehalten werden muss, bis es, und sei es nur pro forma, gesetzlich gelöst ist, welche man dem Gesetze ohne Grund nicht unterbreiten darf. Eine neue Trennung kann nur auf dieselbe Weise, als die frühere stattfinden [12]).

Die Trennung einer gemischten Ehe dem Bande nach ist, jedoch mit der Wirkung der Auflösung nur für den akatholischen Theil, in dem einen Falle möglich, wenn eine ursprünglich (ungemischt) akatholische Ehe durch den Uebertritt eines Gatten zur katholischen Kirche eine gemischte geworden ist [13]). In eine nähere Darstellung der Grundsätze von der Auflösung des Bandes brauchen wir aber deshalb nicht einzugehen, weil für den Katholiken dies nur die Wirkung einer beständigen Trennung von Tisch und Bett hat.

---

10) §. 107 — 109. das. —

11) Argum. §. 1264. das. —

12) §. 110. ebendas. —

13) §. 116. a. b. G. B. —

B. Preussisches Recht.

In Betreff der Folgen aus Uebertretungen der Ehegesetze ist das preussische Recht in derselben Inconsequenz befangen, als das österreichische; nur tritt in jenem doch die Wirkung der Ehe als eines rein auf Vertrag beruhenden Institutes deutlich hervor. Es tritt deshalb nur dieselbe Folge ein, welche auch bei einem durch Gesetze entweder absolut verbotenen oder für den Privatwillen auflösbaren Vertrag stattfinden würde.

Abschliessung einer Ehe bei bestehendem Ehehindernisse zieht deren *Nichtigkeit* herbei, d. h. macht den Bestand *der* factisch geschlossenen unbedingt unmöglich, lässt sie nicht zu Stande kommen, selbst wenn nachher das Ehehinderniss gehoben wird, so dass also in jedem Falle nach gehobenem Hindernisse nun erst die (neue) Abschliessung derselben stattfinden kann, wegen folgender Ehehindernisse: Verwandtschaft — Schwägerschaft — Eheband (mit der gleich anzugebenden sonderbaren Modification) — Religionsverschiedenheit — Ehehinderniss wegen Veranlassung zur Scheidung — Mangel der Einwilligung bei Militärpersonen[14]. Die noch im Landrechte aufgeführte Standesungleichheit kann nicht in derselben Weise hierzu gerechnet werden[15]. Nichtige Ehen dürfen nicht geduldet, sondern müssen vom Richter getrennt werden, sobald er davon Kenntniss erlangt; zugleich ist ein fiscalischer Bedienter anzuweisen, auf die förmliche Nichtigkeitserklärung anzutragen[16].

„*Ungültig* sind Ehen, welchen zwar von Anfang an gesetzliche Hindernisse im Wege stehen, die aber doch in der Folge, durch Hebung dieser Hindernisse, verbindliche Kraft erlangen können“[17]. Sie gelten *„als von Anfang an gültig“*, wenn das Hinderniss in der Folge gehoben wird[18]; eine solche Hebung wird aber auch dann angenommen, wenn das Hinderniss von dem, welcher dazu berechtigt ist, innerhalb der durch die Gesetze bestimmten Frist nicht

---

14) §§. 933. 935 — 939. 941. 946. 947. Tit. 1. Th. II. a. L. R. Ist eine Ehe aus unverschuldetem Irrthum für getrennt angenommen (weil der nicht erfolgte Tod gesetzmässig bescheinigt, oder das richterliche Trennungserkenntniss nichtig war) und, während dieselbe also in Wirklichkeit bestand, eine neue abgeschlossen, so gilt diese letztere nur für ungültig, wird also, falls später die frühere Ehe wirklich getrennt wurde, als vom Anfang an gültig angesehen: 942 — 945. das. —

15) §. 940. das. Entscheidungen des Obertribunals Bd. I. S. 32. —

16) §§. 950. 951. das. —

17) §. 935. das. —

18) §§. 943. 975. das. —

gerügt wurde[19]). Eine nochmalige Abschliessung ist nicht vorgeschrieben, somit in Wahrheit die Ehe nur rescissibel. Sie können nur vom Richter auf Ansuchen desjenigen, welcher das Ehehinderniss zu rügen nach den Gesetzen berechtigt ist, als nichtig aufgehoben werden, und haben für den Fall der Ungültigkeitserklärung dieselbe Eigenschaft als nichtige[20]). Ungültigkeit und als Folge davon Anfechtbarkeit findet statt in den folgenden Fällen und mit einem Klagrechte der bezeichneten Personen: 1) Ehe des Vormundes beziehentlich dessen Kinder mit seinen Pflegebefohlenen ohne Erlaubniss des Gerichts; zur Anfechtung ist berechtigt der dem Entsetzten nachfolgende Vormund unter den bereits früher angegebenen Bedingungen, und auch die Mündel binnen sechs Monaten nach erreichter Grossjährigkeit[21]); 2) Ehen mit Adoptivkindern ohne vorherige Auflösung der Adoption. Für den Minderjährigen ist ein Curator zu bestellen und alsdann wie im vorhergehenden Falle zu verfahren; dem Grossjährigen steht die Anfechtung binnen sechs Monaten nach deren Vollziehung zu[22]); 3) bei Unmündigkeit[23]) mit Anfechtbarkeit binnen sechs Monaten nach erreichter Mündigkeit Seitens des Unmündigen; ist derselbe unter väterlicher Gewalt, so gelten zugleich die bei Ehen der Minderjährigen geltenden Grundsätze; steht er weder hierunter, noch unter Vormundschaft, so ist ihm ein Curator zu setzen; 4) Ehen ohne freie Einwilligung eines Theiles und 5) Ehen von Minderjährigen ohne väterlichen Consens mit den oben näher angegebenen Bestimmungen. — Die Ehe mit der älteren Tante wird gleichfalls zu den Fällen der Ungültigkeit gezählt[24]), aber ein Recht zur Anfechtung Niemanden beigelegt, weshalb nach dem allgemeinen Principe eine Rescission derselben nicht stattfinden kann. — In allen übrigen Fällen entstehen aus der Uebertretung eines Ehehindernisse aufstellenden Gesetzes nur Nachtheile, sei es Strafen, sei es in Bezug auf das Vermögen, ohne dass der Rechtsbestand der Ehe darunter leidet.

Trennung von Tisch und Bett soll, wenn auch nur ein Ehegatte der protestantischen Religion zugethan ist, nicht ausgesprochen werden; unter katholischen Ehegatten dagegen kann auf einen des-

---

19) §. 976. das. —

20) §§. 973. 974. das. —

21) §§. 968. 977—984. das. —

22) §§. 969. 985. sqq. das. —

23) §§. 970. 990—992. das. Vgl. *v. Daniels* a. a. O. II. S. 68. Anm. 1. —

24) §. 948. Vgl. §. 8. das. —

fallsigen Antrag dieselbe erkannt werden, hat jedoch alle bürgerliche Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung, so dass es rein dem Gewissen überlassen bleibt, ob die Gatten zum Zwecke der Wiederverheirathung davon Gebrauch machen wollen. Eine Separation auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, wenn nicht alle Hoffnung auf Wiederaussöhnung verschwunden ist, findet nur als Interimisticum, besonders im Processe statt[25]). Die Gründe für eine beständige Separation fallen mit denen der Scheidung zusammen.

Wenngleich das Recht die Ehetrennung[26]) nur aus *„sehr erheblichen Ursachen“* stattfinden lassen will, so hat das in Bezug auf die Trennung des Bandes selbst aus dem Grunde gar keinen Einfluss, weil diese wegen eines jeden vom Gesetze überhaupt anerkannten Grundes stattfinden kann, obwohl gewiss die meisten gesetzlichen Ursachen in Ansehung der Wichtigkeit und Bedeutung des Rechtsverhältnisses, um dessen Auflösung es sich handelt, für den Staat nicht sehr erheblich sind. Die Unterscheidung der Gründe in schwere und minder schwere hat deshalb nur für das Vermögensrecht eine Bedeutung. Einer Auseinandersetzung darüber, dass durch die Scheidungstheorie des Landrechts der sittliche Bestand der Ehe und mit dieser des Staates auf's Tiefste erschüttert werde, und beinahe jedes sittliche Element aus dem Institute verschwunden sei, wird es nicht bedürfen, weil der Buchstabe zu laut dies verkündet. Nach einem besonderen Systeme zu forschen, ist deshalb gänzlich überflüssig, weil die Durchführung des Landrechts, wenn demselben auch ein bestimmtes System zum Grunde liegen mag, eine so unwahre ist, dass auch sein System unhaltbar sein muss.

Die Gründe zur Ehescheidung sind:

1) *Ehebruch,* und diesem als gleich schwere Vergehungen zur Seite stehend mit gleicher Wirkung: Sodomiterei und andere un-

---

25) §§. 733—735. Anh. §. 81. dazu. Veordn. v. 28. Juni 1844. §. 55. sqq. Gesetzesrev. Mot. S. 404. sqq. —

26) Davon handeln die §§. 668—742. Die folgenden §§. über das vermögensrechtliche; das Verfahren schreibt vor die allgemeine Gerichtsordnung Th. I. Tit. 40. und die Verordnung vom 28. Juni 1844. (Gesetzsamml. S. 184. sqq.) Ueber das ältere Recht und den Gang der Gesetzgebung s. die Nachweisungen bei *v. Daniels* a. a. O. II. S. 50. Anm. 6. — Das Landrecht steht auf rein protest. Boden, oder vielmehr auf *naturrechtlichem.* S. die Literatur über Reform des Ehewesens bei *Richter* §. 269, dessen Standpunkt jedoch weder auf innere noch äussere Richtigkeit Anspruch machen kann; denn lässt in diesem Punkte der Protestant die Bibel nicht gelten, so hat er gar keinen Massstab. — Schön würdigt *Walter* S. 567. den Standpunkt *Klee's,* der von der herrschenden prot. Ansicht abgeht. —

natürliche Laster, sowie unerlaubter Umgang, der eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue bewirkt. Ein blosser Verdacht, wenn Anlass zu solchem Argwohne vorhanden ist, reicht nicht zur Trennung hin; der Richter muss jedoch auf Anrufen dem beschuldigten Theile den Umgang mit der verdächtigen Person untersagen. Setzt derselbe dennoch den Umgang fort, so ist das Grund zur Ehescheidung[27]).

2) *Bösliche Verlassung:* a) wenn die Frau dem Manne trotz gerichtlicher Aufforderung in den neuen Wohnort nicht folgt und dies beharrlich verweigert, ausser wenn der Mann wegen Verbrechen oder sonst wider die Gesetze sich aus dem Staate entfernt, oder der Frau durch einen Vertrag vor der Heirath das Recht gegeben wurde, demselben nicht zu folgen[28]); b) dieselbe den Mann ohne rechtmässigen Grund gegen dessen Willen verlässt und dem richterlichen Befehle zur Rückkehr nicht Folge leistet[29]); c) der Mann die ihm an den neuen Ort zu folgen bereite Frau aufzunehmen ohne Grund beharrlich verweigert[30]); d) wenn ein Ehegatte *entwichen* ist und sein Aufenthalt unbekannt, oder zu demselben keine richterliche Verfügung dringen kann[31]).

3) *„Halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht“*, welche der böslichen Verlassung gleichsteht[32]); ebenso das Betragen eines Ehegatten, welches „bei oder nach der Beiwohnung die Erreichung des gesetzmässigen Zweckes derselben vorsätzlich hindert“[33]).

4) *Unvermögen,* wenn dasselbe gänzlich und unheilbar, obgleich erst während der Ehe entstanden ist; desgleichen „körperliche Ge-

---

27) §§. 670 — 676. Ausnahme von dem später anzuführenden Principe der Compensation ist, dass eine Frau der Scheidungsklage des Mannes wegen Ehebruchs dessen Ehebruch nicht entgegensetzen kann: §. 671. das. Natürlich steht ihr auch die Klage zu. —

28) §§. 677 — 682. Siehe die vielen Rescripte bei *v. Daniels* a. a. O. S. 52. sqq. —

29) §§. 685. 686. das. —

30) §§. 683. 684. das. Eine Modification in §. 687. das. —

31) §§. 688 — 694. Die nähere Darstellung führt zu sehr in das Detail des Processes ein und kann deshalb hier, wo nur die Principien angegeben werden können, nicht gegeben werden. —

32) §. 694. das. Ein richterliches Mandat ist nicht nothwendig: Erk. des Obertrib. v. 24. Juni 1844. (Präjudicienbuch S. 152.) —

33) §. 695. das. Diese Bestimmung zeigt so recht, wohin eine Gesetzgebung durch Casuistik kommt. —

brechen, welche Ekel und Abscheu erregen, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhindern“ [34]).

5) *Raserei* und *Wahnsinn* eines Ehegatten, wenn der Zustand über ein Jahr ohne Hoffnung auf Besserung dauert [35]).

6) *Lebensnachstellungen* oder Thätlichkeiten, die Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen. Desgleichen „grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre oder der persönlichen Freiheit.“ „Wegen bloss mündlicher Beleidigungen oder Drohungen, ingleichen wegen geringerer Thätlichkeiten, sollen Eheleute gemeinen Standes nicht geschieden werden.“ Unter Eheleuten mittleren und höheren Standes genügen leichte Thätlichkeiten, mündliche Beleidigungen (Beschimpfungen und Drohungen), wenn sich derselben ein Ehegatte „ohne dringende Veranlassung muthwillig und wiederholt schuldig macht.“ Unverträglichkeit und Zanksucht, wenn dadurch Leben oder Gesundheit des Anderen gefährdet wird [36]).

7) *Erleidung von Zuchthaus- oder Festungsstrafe wegen grober Verbrechen;* — fälschliche, gegen besseres Wissen geschehene Beschuldigung des einen Gatten durch den anderen wegen solcher Verbrechen. Vorsätzliche, unerlaubte Handlungen des Einen, wodurch der andere in Gefahr kommt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes des Anderen [37]).

8) *Trunkenheit, Verschwendung oder unordentliche Wirthschaft,* wenn den auf Anrufen des Unschuldigen vom Richter gemachten Anordnungen nicht Folge geleistet wird [38]).

9) *Unfähigkeit des Mannes, die Frau zu ernähren,* wenn dieselbe durch Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentliche Wirthschaft bewirkt ist; ebenso beharrliche Versagung des Unterhaltes der Frau Seitens des Mannes, wenn die richterlichen Zwangsmittel

---

34) §§. 696. 697. Hohes Alter bildet aber keinen Scheidungsgrund: Erk. des Obertrib. vom 16. Nov. 1840. (Präj. a. a. O.) —

35) §. 698. das. Es ist aber Blödsinnigkeitserklärung erforderlich: Erk. d. Obertr. v. 8. Mai 1843. (Präj. a. a. O.) — *Blödsinn* gibt dies Recht nicht: Erk. dess. vom 20. Nov. 1836. (Präj. a. a. O.) —

36) §§. 699—703. Die Thätlichkeiten müssen verübt sein: Erk. d. Obertr. v. 11. Dec. 1843. (Präj. a. a. O.) —

37) §§. 704—707. S. *Bornemann* Bd. 5. S. 200. sqq. *v. Daniels* a. a. O. S. 54. sqq. Dass im Texte die Classificirung des Landrechts, dessen Nummern und Reihenfolge beibehalten ist, möge etwaiger Aussetzungen wegen erwähnt werden. —

38) §§. 708—710. das. —

fruchtlos sind[39]). *Was* hier bestimmt werden sollte, bedarf wohl keiner Erwähnung.

10) *Uebertritt zu einer Religion*, deren Bekenntniss ein Ehehinderniss bilden würde[40]). Dieser allgemeine Satz beweist wieder deutlich den landrechtlichen flachen Standpunkt.

11) Mit *gegenseitiger Einwilligung* können getrennt werden „ganz kinderlose Ehen, sobald weder Leichtsinn oder Uebereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der anderen Seite zu besorgen ist“ [41]).

Kann kein gesetzmässiger Grund angeführt wérden, so darf wegen blosser *Abneigung* die Ehe nicht getrennt werden. Ist jedoch nach Inhalt der Acten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt, dass zur Aussöhnung und Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, so darf der Richter in ganz besondern Fällen eine solche Ehe trennen, muss aber den so ohne Grund und gegen den Willen des Andern auf der Scheidung beharrenden Theil für den schuldigen erklären.[42])

Es kann aber eine an sich wirksame Scheidungsursache aus einem doppelten Grunde die Klage nicht begründen; nämlich wenn a) der klagende Theil (mit der oben in Bezug auf den Ehebruch für die Frau angegebenen Ausnahme) den andern durch eignes unsittliches Betragen zu denjenigen Vergehen veranlasst hat, worauf die Scheidung gestützt wird;[43]) und wenn b) eine Beleidigung bereits ausdrücklich verziehen war. Einer ausdrücklichen Verzeihung wird gleich geachtet, wenn der beleidigte Ehegatte nach erhaltener überzeugender Kenntniss die Ehe ein Jahr hindurch fortgesetzt hat. Aus der blossen Leistung der ehelichen Pflicht soll, weil dazu vor Anstellung der Klage beide Theile verbunden waren, kein Verzicht auf das Recht zur Scheidungsklage gefolgert werden.[44])

---

39) §§. 711 — 713. das. —

40) §. 715. das. S. *Bornemann* a. a. O. S. 205. —

41) §. 716. das. Eine ungemessene Erweiterung hat dieser Satz durch die Praxis erhalten, indem man es in's richterliche Ermessen stellt, darauf Rücksicht zu nehmen, ob Hoffnung auf Kindererzielung vorhanden sei oder nicht: Erk. des Obertrib. v. 9. Nov. 1840, und ausdehnt auf Ehen, welche, wenn auch bereits verstorbene, Kinder zur Folge hatten: Erk. dess. v. 25. Sept. 1837. (Präj. S. 154.) —

42) §§. 717 — 718b. *Bornemann* a. a. O. S. 208. *v. Daniels* a. a. O. S. 55. —

43) §. 719. das. und die cit. Autoren.

44) §§. 720 — 722. das. Durch die Praxis des Obertribunals ist angenommen: a) dass die Leistung der ehel. Pflicht sogar während des Processes keine

Die das Verfahren betreffenden Grundsätze sollen, soweit sie für den Eheprocess wirkliche Ausnahmen constituiren und über den Kreis des Staates hinaus ein allgemeines Interesse haben, in dem folgenden Paragraphen dargelegt werden, weil sie dort sich besser anreihen.

C. Französisches Recht.

Von Amts wegen kann eine Untersuchung eingeleitet und eine Ehe als nichtig angefochten werden, ohne dass aber dadurch das Recht der Parteien, sowie eines jeden Andern, welcher ein Interesse dabei hat, aufgehoben wäre, wenn ein Ehehinderniss des öffentlichen Rechtes vorliegt, nämlich: der Unmündigkeit (jedoch mit der oben näher angegebenen Einschränkung) — bestehenden Ehe — Verwandtschaft und Schwägerschaft.[45]) Die Folge der privatrechtlichen Ehehindernisse, das Recht zu dem Nichtigkeitsantrage auf Grund derselben, die Bedingungen und das Erlöschen des Gebrauches sind bereits bei den einzelnen Ehehindernissen erörtert worden. Zu erwähnen bleibt nur, dass in Fällen, wo Jeder, der ein Interesse dabei hat, die Nichtigkeitsklage anstellen kann, Seitenverwandte oder Kinder einer andern Ehe nicht bei Lebzeiten der Ehegatten, sondern erst dann dazu berechtigt sind, wenn sie ein schon vorhandenes wirkliches Interesse dabei haben.[46]) Während man auf der einen Seite anerkennen muss, dass hierdurch ein Fortschritt geschehen sei im Vergleiche zu der Ausdehnung anderer Gesetzgebungen, ist doch nicht zu verkennen, dass das Princip, die Anfechtung einer Ehe wegen blos vermögensrechtlicher Vortheile, welches das Kirchenrecht gänzlich abweist, der Würde des Gegenstandes an sich widerspricht und mit dem sonstigen Ernste des französischen Rechtes streitet.

Auf *Trennung von Tisch und Bett* kann nicht aus wechselseitiger Einwilligung, sondern nur in den Fällen geklagt werden, wo auf Scheidung wegen eines bestimmten Grundes geklagt werden darf. Die Form des Processes ist die des gewöhnlichen Civilprocesses. Wird wegen Ehebruchs der Frau dieselbe ausgesprochen, und der Mann will sie nicht wieder aufnehmen, so muss dieselbe auf Antrag des Procurators in ein Besserungshaus auf

---

Verzeihung enthalte: Erk. v. 17. April 1837. (Präj. S. 156); b) auf einen verziehenen Grund nicht der Beweis der Wiederholung gestützt werden könne: Erk. v. 31. Aug. 1840. (Präj. S. 153.) — S. noch *v. Daniels* a. a. O. S. 56. —

45) Code civil art. 184. Vgl. art. 185. 186. —

46) C. c. art. 187. S. noch art. 188. sqq.

die Zeit von drei Monaten bis zwei Jahre eingesperrt werden. Dauert die wegen eines anderen Grundes als Ehebruch ausgesprochene Trennung über drei Jahre, so kann der frühere Beklagte, wenn der früher klägerische Ehegatte auf gehörige Vorladung nicht unverzüglich in die Aufhebung der Trennung willigt, auf Scheidung antragen, welche dann ausgesprochen werden muss.[47])

Die *Ehescheidung* ist in Frankreich gänzlich aufgehoben und nur noch die Trennung von Tisch und Bett zulässig. Wo hingegen der *Code civil* in Deutschland recipirt wurde, beziehentlich seit der Fremdherrschaft seine Geltung behielt, hat man dessen Sätze beibehalten, weshalb es einer Darstellung derselben bedarf. Ueberhaupt ist das französische Recht in Deutschland eigentlich ein abgestorbener Körper, der in seiner Entwickelung nicht vorangeschritten ist, so dass man die Ersetzung des Code pénal in Preussen durch das für den Gesammtstaat geltende Strafgesetzbuch als ein freudiges Ereigniss mit Recht begrüssen kann.

Eine Ehescheidung ist möglich a) *wegen eines bestimmten Grundes* (Divorce pour cause determinée.) Hierhin gehören: Ehebruch der Frau als Grund für den Mann — Ehebruch des Mannes verbunden mit Haltung der Beischläferin im gemeinschaftlichen Hause, Grund für die Frau — Excesse, harte Misshandlungen oder grobe Beleidigungen, für Beide — Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe; b) *auf Grund beiderseitiger Einwilligung* (Divorce par consentement mutuel), wenn die Weise, Bedingungen, Versuche des Gesetzes zeigen, dass das Zusammenleben denselben unerträglich ist[48]) („Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, *une cause peremptoire* du divorce.") — Ist eine Wiederaussöhnung erfolgt, sei es vor oder nach Anstellung der Klage, so kann dieser Grund nicht zur Scheidung, sondern nur zur Unterstützung eines neuen Klagegrundes geltend gemacht werden.[49]) — Scheidung auf Grund wechselseitiger Einwilligung setzt voraus[50]): a) dass der Mann über fünfundzwanzig, die Frau über einundzwanzig Jahre aber noch nicht fünfundvierzig alt ist; b) die Ehe bereits zwei Jahre, aber noch nicht zwanzig Jahre bestanden hat;

---

47) art. 306—310. C. c. —

48) Code civil art. 229—233. —

49) C. c. art. 273. Vgl. noch art. 274. —

50) C. c. art. 275—280. —

c) dass dieselbe von den Eltern beziehentlich Ascendenten der Ehegatten nach den für die Verehelichung bestehenden Regeln genehmigt worden sei; d) Inventarisirung und Abschätzung des beiderseitigen beweglichen Vermögens; Feststellung der wechselseitigen Rechte oder Vergleich hierüber; e) Uebereinkunft über den Aufenthalt der Kinder vor und nach der Scheidung, den Aufenthalt der Frau während der Probezeit; die Unterhaltungssumme für die unvermögende Frau in dieser Zeit.

Geschiedene Ehegatten können sich niemals wieder heirathen;[51]) bei Ehescheidung aus wechselseitiger Einwilligung darf keiner der Ehegatten vor Ablauf von drei Jahren nach derselben eine neue Ehe eingehen.[52]) Ausserdem sind noch für die ehebrecherische Frau Einsperrung in ein Besserungshaus und für den schuldigen Theil bestimmte Vermögensstrafen festgesetzt.[53])

Vergleicht man diese Bestimmungen und die über das Verfahren, woraus erhellet, wie dasselbe durch seine grossen Förmlichkeiten und die grosse Vorsicht seines Ganges die Ehescheidung unendlich erschwert, mit denen anderer Gesetzgebungen, besonders von Preussen, so wird Niemand verkennen, dass sich die französische Gesetzgebung neben der englischen durch einen hohen sittlichen Ernst unter denen auszeichnet, welche in Betreff des vorliegenden Punktes, das Recht der Kirche aufgebend, dem Staate und der ganzen menschlichen Gesellschaft eine Wunde geschlagen haben, deren Eiterungen nach dieser Seite hin in dem Communismus unserer Tage ihren Pesthauch in einer Weise verbreitet haben, die für den Gesetzgeber eine furchtbare Mahnung zur Umkehr enthält. Mag der religiöse Standpunkt der katholische oder protestantische sein, hier gilt es das sittliche und natürliche Fundament des Staates und der Gesellschaft gegen die anbrausenden Wellen von Neuem festzustellen.

Inwiefern die übrigen deutschen Gesetzgebungen die Ehescheidung für Katholiken zulassen, ist bereits oben bei dem Ehehindernisse des Bandes angegeben. Wo dieselbe zulässig, sind die Gründe mehr oder minder ausgedehnt; einige (z. B. **Baden**)

51) C. c. art. 295. —
52) C. c. art. 297. —
53) C. c. art. 298. sqq. —

haben neben denen des französischen Rechtes noch viele andere angenommen. Der Standpunkt ist überall der des protestantischen Rechtes, und deshalb ein so verschiedener, als in diesem bekanntlich und zwar meistens mit Berufung auf die h. Schrift die Grundsätze variiren.[54]) In Betreff der Scheidung von Tisch und Bett ist im Ganzen der gemeinrechtliche Standpunkt eingehalten; jedoch gilt die für Katholiken ausgesprochene beständige civilrechtlich meist der gänzlichen Trennung gleich (z. B. **Weimar.**)

Erwähnt möge noch werden, dass **England** von allen protestantischen Staaten am Strengsten ist, indem dessen Gesetze nur, selbst wegen Ehebruchs die separatio perpetua, zulassen, zu einer anderweitigen Ehe der Getrennten aber eine eigene Parlamentsacte für nothwendig erklären, so dass wenigstens die Garantie vorliegt, dass die Ehe nur durch ein Gesetz aufgelöst werden kann, somit eine Scheidung sehr schwierig und deshalb auch seltener ist.

§. 16.

Gerichtsbarkeit und Verfahren in Ehesachen.

Offenbar gehören Ehesachen, soweit es sich um rein kirchliche Wirkungen handelt, die Ehe somit nur als Sacrament in Frage kommt, und bei Sponsalien nur die kirchliche Seite betrachtet wird, die Frage nach Zulässigkeit einer Separation für die Kirche erörtert wird, zu (innern) rein kirchlichen Gegenständen. Hieraus folgt, da die Verwaltung der innern kirchlichen Angelegenheiten, auch jetzt in Oesterreich, anerkanntermassen überall der Kirche zusteht, dass eine Entscheidung jedweder Ehesache, soweit das Kirchenrecht darüber Bestimmungen getroffen hat, pro foro ecclesiastico der Kirche überall gesetzlich zusteht. Ein Anderes ist es, ob der kirchlichen Entscheidung auch civilrechtlich eine Wirkung zukomme, ob also die Kirche eine Gerichtsbarkeit in Ehesachen ausüben könne mit Anerkennung Seitens des Staates. Dies hängt, wie die Sachen liegen, von den einzelnen Civilgesetzen ab, und verdient, da nicht blos die rein kirchliche Seite des Eherechts Gegenstand des vorliegenden Werkes ist, einer besondern Auseinandersetzung. In dem Folgenden wird demnach dargestellt, wem das Recht, in Ehesachen zu entscheiden, zustehe nach

54) Vgl. darüber *Richter* a. a. O. —

den betreffenden civilen Gesetzen; wird hierdurch das Recht der Kirche festgestellt, so hat ein Ausspruch derselben innerhalb des ihr zugebilligten Umfanges volle Rechtswirkung auch auf dem bürgerlichen Gebiete.

Was das Verfahren betrifft, so fordert mein Zweck, dass sich die Darstellung einmal auf diejenigen Grundsätze beschränke, welche nur dem Eheprocesse eigenthümlich sind; sodann kann unmöglich auf das Detail des Processes eingegangen werden, weil der beschränkte Umfang dies verhindert.

A. Oesterreichisches Recht.

Für alle Ehesachen, mögen sie Sponsalien, die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Ehebandes, oder die Trennung von Tisch und Bett betreffen, *sind nur competent die Civilgerichte.* Das Recht weist die Verhandlung über die Gültigkeit der Ehen vor das Landrecht (Landesgericht, Kreisgericht),[1]) beziehentlich die Militairgerichte.

Eigenthümlich ist dem Eheprocesse die Bestellung des Fiscalamtes[2]) oder „eines anderen verständigen und rechtschaffenen Mannes zur Erforschung der Umstände und zur Vertheidigung der Ehe, um die wahre Beschaffenheit der Sache selbst dann, wenn auf Begehren einer Partei die Verhandlung vorgenommen wird, von Amts wegen zu erheben." Dieser Ehevertheidiger hat aber nicht im Entferntesten die Stellung des Benedictinischen Defensor matrimonii, indem er zur Einlegung von Rechtsmitteln nicht competent ist; überhaupt ist er eigentlich nur da, um nähere Erkundigungen von Amts wegen einzuziehen, somit der richterlichen Cognition Thatsachen zu unterbreiten, welche vielleicht von den Parteien absichtlich würden übergangen werden. Dass er bei der Nichtigkeitsverhandlung auf Grund privatrechtlicher Ehehindernisse nicht befugt sei, Thatsachen und Beweismittel vorzubringen, welche die Parteien nicht zur Unterstützung ihrer Anträge und Behauptungen angeführt haben, muss als eine nothwendige Folge des bei solchen Ehehindernissen vom Gesetze anerkannten Principes angesehen werden. Hiermit streitet auch nicht, dass er von Amts wegen die wahre Beschaffenheit erheben

---

1) §. 97. a. b. G. B. Pat. vom 14. Juni 1849. §. 17. u. 20. Nov. 1852. §. 14a. S. Näheres, besonders über den Gerichtsstand bei *Pachmann* II. S. 263. und überhaupt *Dolliner* Bd. 3. und 4. —

2) Die neuern Aenderungen bei *Pachmann* S. 379. —

soll, auch wenn die Verhandlung auf Anstehen der Partei stattfindet. Denn zu einer solchen Untersuchung oder Erhebung *„der wahren Beschaffenheit der Sache“* ist offenbar überhaupt nothwendig, dass eine Sache, ein Gegenstand gegeben sei, bei Privatehehindernissen muss ein Grund der angegebenen Art aber unbedingt als für den Richter und überhaupt pro foro externo nicht existirend angenommen werden. Fraglich ist aber, ob bei Verhandlungen über von Amts wegen geltend zu machende Ehehindernisse der Vertheidiger auch auf nicht aus den Acten erhellende Thatsachen seine Thätigkeit richten, also nicht blos zur Vertheidigung sondern auch zur Nichtigkeitsbewirkung der Ehe beitragen dürfe. Wenn man auf den Zweck des Instituts sieht und dessen Quelle, wird man wohl unzweifelhaft zu dem Resultate kommen, dass es zwar seine Pflicht sei, auch dergleichen Facta seiner Untersuchung zu unterziehen, und deren ermittelten Thatbestand dem Richter darzulegen, dass er aber seine Deduction nicht gegen die Ehe richten solle, sondern was für dieselbe gesagt werden könne, hervorheben müsse. Freilich sind Verordnungen vorhanden, wonach es scheinen könnte, als habe er die Rolle, durch seine Bemühungen dem Richter ein gutes Stück Arbeit abzunehmen, indem er ihm die Relevanz oder Irrelevanz der geführten Beweise demonstrire, nicht aber die eines wirklichen Ehevertheidigers.[3])

Ist eine Hebung des Ehehindernisses möglich, so soll das Gericht dieselbe zu bewirken suchen, falls sich die Parteien hierzu verstehen. Ohne deren Einwilligung kann die Gültigkeit der Ehe, wenn ein vernichtendes Ehehinderniss entgegensteht, nicht eintreten. Dass bei erfolgter Hebung, wenn es sich um ein impedimentum juris publici handelt, eine neue Eingehung stattfinden müsse, versteht sich von selbst.

Den Beweis anlangend ist in Betreff der Ungültigkeit einer Ehe das beiderseitige Geständniss oder der Eid der Ehegatten als Beweismittel nicht anerkannt,[4]) wogegen dieselben in Betreff von andern Thatsachen natürlich beweisen können.

B. Preussisches Recht.

Die geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen, wie sie bis 1849. theils auf Grund von *Verträgen*, theils zufolge *feierlicher Besitz-*

---

3) Hofdecr. vom 23. Aug. 1819, das somit einen offenbaren Rückschritt enthält. —

4) §. 99. a. b. G. B. —

nahmepatente stattfand, hat dem schalen Grundsatze des Jahres 1848. weichen müssen, dass Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden solle, welchen die politische Aufklärung dahin versteht, der Richter erster Instanz müsse alle Sachen entscheiden. Wie man aber zugleich besondere Handels-Gewerbsgerichte u. s. w. fordern und einrichten konnte, als wenn dadurch in *jenem* unsinnigen Sinne nicht auch Personen und Sachen dem angeblichen ordentlichen Richter entzogen würden, das möge mit der Logik vereinigen wer es vermag.

Bis zum Jahre 1849. war die Competenz geistlicher Gerichte mit civilrechtlicher Wirkung in folgender Weise hergebrachten Rechtes. Das fürsterzbischöfliche General-Vicariat-Amt zu *Breslau* erkannte nicht nur bei rein katholischen und gemischten Ehen, wenn der Beklagte Katholik war, über (Sponsalien), Annullation, Separation, sondern auch über die civilen Folgen der Nichtigkeit und Trennung, Dos u. s. w., in der zur Erzdiöcese Prag gehörigen Grafschaft Glatz erkannte der Erzbischof von *Prag* über die Fragen, welche die Fortsetzung oder Annullirung der Ehe oder die Separation von Tisch und Bett in perpetuum oder ad tempus betreffen. Das Erkenntniss musste mit den Acten an das Oberlandesgericht zu Breslau zur Bestätigung quoad effectus civiles übersandt und bei dessen erstem Senate zum Spruche vorgelegt werden. Die Competenz des Fürsterzbischofs von *Ollmütz* (im Fürstenthum Troppau und Jägerndorf preussischen Antheils) kam ungefähr der des Bischofs von Breslau gleich. Das nähere Verfahren, für welches im Allgemeinen die kirchenrechtlichen Vorschriften, und nur in subsidium die landrechtlichen zur Anwenwendung kamen, kann hier aus naheliegenden Gründen übergangen werden. Der Erzbischof von *Posen* hatte dieselbe Competenz als der Erzbischof von Prag für Glatz. Aehnlich war es auch mit andern Bischöfen.[5])

---

5) Ueber diese Verhältnisse sind folgende Schriften zu vergleichen: *Löwenberg*, Uebersicht der Verfassung der katholischen geistlichen Gerichtsbarkeit in den verschiedenen Landestheilen der Preuss. Monarchie, in *Hinschius* jurist. Wochenschrift. 1835. S. 137. sqq. Ueber den Umfang der geistlichen Gerichtsbarkeit in dem ehemaligen Fürstenthume Münster, wie auch in den Abteien Essen, Werden und Elten, in *Zeitschr.* (Bonner) f. Philos. u. kath. Theol. 1833. H. 6. — *Baumeister* (für Schlesien u. Glatz) im schles. Archiv für pract. Rechtswiss. Bd. 3. H. 1. — *Jacobson* in der Gesch. der Quellen des Kirchenr. des preuss. Staats. Th. I. — *Laspeyres* Gesch. u. heut. Verf. d. kath. Kirche Preuss. Halle 1840. S. 376. sqq. — *Provincialgesetze* und Observanzen der Provinz Schlesien. Berlin, 1844. S. 58. sqq. — *Koch*, der preuss. Civilprocess. Berlin, 1848. S. 775. sqq.

Nach dem jetzigen Rechte ist in der ganzen Monarchie, wo das Landrecht gilt, die Cognition der Ehesachen den Civilgerichten beigelegt worden, und zwar nicht mehr besonderen Ehegerichten, wie es seit dem Jahre 1844.[6]) der Fall war, sondern den Gerichten erster Instanz, nach den gewöhnlichen Vorschriften, so dass in erster Instanz drei, in zweiter fünf Richter genügen.[7]) Hierdurch ist also die Gerichtsbarkeit der Kirche, soweit civile Folgen in Betracht kommen, aufgehoben, hingegen für das rein kirchliche Forum nicht blos nicht gehindert worden, sondern nach wie vor direct anerkannt, indem alle Gerichte der Monarchie, und selbst die rheinischen trotz der französischen Gesetzgebung unbedingt verpflichtet sind, den Requisitionen der katholischen geistlichen Gerichte wie überhaupt so namentlich in den hier in Frage stehenden Sachen zu willfahren.[8]) Es zeigt sich also auch hier wiederum,

---

6) Der frühere Eheprocess ist enthalten in der *Allgemeinen Gerichtsordnung* v. 6. Juli 1793. Th. I. Tit. 40. Das neuere Verfahren bestimmte die *Verordnung* vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen (Gesetzsammlung S. 184. sqq.). Diese liess die geistliche Gerichtsbarkeit unverändert bestehen. Sie hob dann auf die Verordnung vom 2. Januar 1849. §. 12. Dass *Permaneder* trotzdem in der Auflage von 1853. (S. 669.) in Preussen ruhig die geistliche Gerichtsbarkeit fortbestehen lässt, wird ihm wohl Niemand anrechnen. — *Richter* legt mit Unrecht den Obergerichten Competenz bei §. 272. Anm. 7.

7) Die V. v. 2. Jan. 1849. §. 12. Die bald zu nennende Function des Staatsanwalts vertritt hiernach der beim competenten Gerichte für Strafsachen bestellte. Die Oeffentlichkeit in allen Eheprocesssachen schliesst aus art. XI. des Ges. v. 26. Apr. 1851. (Gesetzs. S. 184). Die verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen sind zusammengestellt in der „Process-Ordnung“ von *Koch* herausgegeben. Berl. 1851. Tit. 40.

8) Der den sämmtlichen Oberpräsidenten und Bischöfen mitgetheilte Circular-Erlass des Cultusministers, mitgetheilt unterm 30. April 1851. (den ich des allgemeinen Interesses wegen hersetze) im *Ministerialblatt* pro 1851. S. 83. lautet:

„Aus Anlass eines von mir befürworteten Antrages des Herrn Cardinals und Fürstbischofs zu Breslau, hat der Herr Justizminister den sämmtlichen Königl. Obergerichten, mit Ausschluss des Appellations-Gerichtshofes zu Cöln, eröffnet, dass nach Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung die Gerichtsbarkeit der Diöcesan-Behörden der kath. Kirche in Disciplinarsachen gegen katholische Geistliche, sowie in Ehesachen, und zwar die letzteren, soweit es sich von der Nichtigkeitserklärung einer Ehe oder von der separatio quoad thorum et mensam in rein kirchlicher Beziehung handelt, als fortbestehend zu betrachten sei und folgeweise die Civilgerichte den Requistionen der geistlichen Gerichte um eidliche Vernehmung von Zeugen und um Einziehung von Kosten in solchen Sachen Genüge zu leisten haben.

dass es Seitens der Gesetzgebung mit der Freiheit der Kirche auf ihrem Gebiete ernstlich gemeint sei. Noch mehr aber geht das hervor aus einer anderen Bestimmung des preussischen Rechtes,[9]) welche in voller Kraft besteht, und ein wirksames Mittel ist, um einen grossen Theil des Widerstreites zwischen den kirchen- und landrechtlichen Sätzen zu heben, nämlich der folgenden: „In allen Fällen, wo sich katholische Eheleute mit ihren Ehescheidungsklagen bei den Gerichten melden, muss ihnen gleich bei Einleitung des Processes bekannt gemacht werden: dass zwar ihre Klagen blos nach den Vorschriften der allgemeinen Landesgesetze geprüft werden würden, und wenn sie hiernach gegründet befunden

---

Bezüglich des Appellations-Gerichtshofs zu Köln ist von einer entsprechenden Mittheilung deshalb Abstand genommen worden, weil durch die von dem Königl. Justiz-Ministerium unter dem 20. Januar und 21. März 1834. erlassenen Verfügungen (Jahrbücher B. 43. S. 241. und B. 45. S. 296.) den Rheinischen Justizbehörden die Erledigung der Requisitionen der geistlichen Gerichte bereits zur Pflicht gemacht ist, bei der Einziehung von Kosten aber eine Mitwirkung der dortigen Gerichte nur in soweit stattfinden kann, als dieselben überhaupt sich darauf zu beschränken haben, Urtheile, Beschlüsse und Kostendecrete anderer Gerichtsbehörden auf desfallsigen Antrag executorisch zu erklären.

Auch will der Herr Justizminister genehmigen, dass, wo nicht besondere Bedenken eine Ausnahme erheischen, Civilrichtern katholischer Confession auch fernerhin gestattet werde, bei geistlichen Gerichten als Syndici ohne ein bestimmtes Einkommen zu fungiren und sich nur mit Bezug auf die Allg. Ger.-Ordn. Th. III. Tit. 3. S. 19. die Genehmigung zur Uebernahme eines solchen Syndicats bei den einzelnen Richtern vorbehalten.

Die Königl. Appellations-Gerichte sind angewiesen worden, die Untergerichte ihres Departements mit der erforderlichen Instruction wegen Genügung der Requisitionen in Matrimonial- und Disciplinar-Sachen zu versehen.

Ew. ermangele ich nicht, diese Bestimmungen zur gefälligen Kenntnissnahme mitzutheilen.

Berlin, den 30. April 1851.

Der Minister der geistlichen,
Unterrichts- u. Medicinal-Angelegenheiten.
v. Raumer."

9) Anhang §. 287, zum §. 20. Tit. 40. Th. I. A. G. O.

Eine kurze Uebersicht des Ganges der bürgerlichen früheren Gesetzgebung s. bei *Koch* Civilprocess S 762. sqq. — Ich verweise in Betreff der Belege zur Darstellung des Textes auf die citirten Gesetze, und ausserdem auf die in dem angeführten Werke von *Koch* über den Civilprocess, und der von demselben herausgegebenen Processordnung genau mitgetheilten Rescripte und Erkenntnisse des Obertribunals, da die Anführung der einzelnen Paragraphen wohl nicht erforderlich scheint.

werden sollten, alsdann die Trennung der Ehe mit allen bürgerlichen Wirkungen erfolgen werde, auch es lediglich ihrem Gewissen überlassen bleibe, inwiefern sie davon zur Vollziehung einer zweiten Ehe Gebrauch machen wollten; dass aber, wenn bei erfolgter Wiederverheirathung die katholischen Geistlichen aus den Grundsätzen ihrer Religion Veranlassung nehmen sollten, ihnen die Sacramente zu versagen, solche zu deren Verabreichung nicht angehalten werden könnten, so wie denselben auch nicht zugemuthet werden könne, eine von ihnen einzugehende zweite Ehe durch die Trauung zu vollziehen."

Wo es sich um *Scheidung* handelt, muss dem Verfahren vorausgehen der *Sühneversuch* bei dem oder den Geistlichen der Confession der Gatten. Kommt derselbe nicht zu Stande, oder erscheint ein Theil nicht, oder verweigert z. B. der katholische Pfarrer denselben wegen Ungültigkeit der Ehe, so muss hierüber von dem Geistlichen nach Ablauf von vier Monaten seit der ersten Anzeige bei demselben ein Attest ausgestellt werden, dessen Beibringung nothwendige Bedingung selbst für die Klageanmeldung ist.

Der Gang des gerichtlichen Verfahrens, und ebenso die Vorschriften in Betreff der Form u. s. w. der Parteihandlungen für die erste und zweite Instanz sind mit den besonders anzugebenden Modificationen, für die dritte Instanz aber unbedingt, die des gewöhnlichen Civilprocesses. Competent ist das Kreisgericht als Gericht erster Instanz, und das Appellationsgericht für die zweite Instanz.

Ausnahmen sind die Berechtigung des Gerichtes erster und zweiter Instanz, wenn dies zur Erforschung der Wahrheit dient oder Hoffnung auf Aussöhnung vorliegt, das persönliche Erscheinen der Parteien in jeder Lage des Processes verordnen zu dürfen. Kann dies aus gesetzlichen Ursachen (Entfernung, Krankheit, Armuth, Dienstverhältnisse u. s. w.) nicht geschehen, so darf es den nicht gehinderten Theil zum Erscheinen zwingen, oder dieselben durch einen Commissarius vernehmen lassen. Sodann muss bei *allen* gerichtlichen Verhandlungen ein verpflichteter Protocollführer zugezogen werden. Ferner muss in Processen wegen Scheidung, Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe (die Nichtigkeit implorirt derselbe als Kläger gegen die Eheleute als Beklagte) der Staatsanwalt für Strafsachen des competenten Gerichtes zu den Verhandlungen von Amts wegen zugezogen werden. Bei den Terminen muss er persönlich erscheinen; die Schriftstücke der Parteien werden ihm sämmtlich in Abschrift mitgetheilt. Er ist bei

Processen auf Scheidung und Ungültigkeit zu allen Anträgen und Erklärungen, welche auf Aufrechthaltung der Ehe abzwecken, berechtigt, *jedoch nicht zur Einlegung von Rechtsmitteln*, so dass eine Abhülfe gegen Collusionen der Parteien doch nicht geschaffen ist. Derselbe ist ferner verpflichtet, das Interesse der Kinder und bis zu einem Antrage des Vormundschaftsgericht der Curanden wahrzunehmen. In dritter Instanz reicht er seine Anträge schriftlich ein. Alle Verhandlungen in Ehesachen finden mit absoluter Ausschliessung der Oeffentlichkeit statt.

Bei Edictalcitation des abwesenden Beklagten gelten die gewöhnlichen *Beweisregeln;* dasselbe findet Statt für Thatsachen, die nicht zur Feststellung des Klagegrundes dienen. Für *solche* aber fällt das gerichtliche und aussergerichtliche Geständniss als Beweismittel fort; die Contumaz hat also nur die Folge der negativen Litiscontestation; an die Eideszuschiebung ist der Richter nicht gebunden; der Eid kann vom Richter nur neben anderen Gründen *de veritate* auferlegt werden. Ebenfalls können bis zur Abfassung des Erkenntnisses von beiden Theilen neue Thatsachen und Beweismittel angeführt werden. Die Klage kann stets bis zum rechtskräftigen Erkenntnisse in Ehescheidungssachen zurückgenommen werden, ohne Zulässigkeit eines Vorbehaltes und mit der Wirkung, dass die angeführten Thatsachen zur *Begründung* einer Scheidungsklage nicht mehr dienen können.

Bei Nichtigkeitsklagen ist die Appellationsfrist des Staatsanwalts auf sechs Wochen beschränkt.

Liegen dazu Gründe vor, so darf der Richter erster Instanz wegen des Aufenthalts der Frau, deren Unterhalts, Erziehung der Kinder, Sicherstellung des Vermögens, sobald dem Geistlichen Anzeige gemacht ist, worüber dieser eine Bescheinigung ertheilen muss, ein Interimisticum anordnen.

Wird auf Ehescheidung aus andern Gründen als wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung, Raserei und Wahnsinn, Verbrechen, Lebensnachstellungen geklagt: so darf das Gericht erster Instanz die Publication des auf Scheidung lautenden Erkenntnisses, wenn nicht alle Hoffnung auf Aussöhnung verschwunden ist, *ein Jahr* lang aussetzen, provisorisch aber das Zusammenleben aufheben. Nach Ablauf des Jahres ist die Sache ex officio wieder aufzunehmen, ein Sühneversuch durch den Richter, nach dessen Ermessen mit Zuziehung des Geistlichen anzustellen, und erst nach dessen Fruchtlosigkeit das Erkenntniss zu publiciren.

Bei böslicher Verlassung ist, wenn der Beklagte zu erreichen ist, vom Gerichte der Geistliche zum Versuch der Sühne aufzu-

fordern; ist dieser fruchtlos oder nicht zu bewirken, so muss ein Mandat auf Herstellung des ehelichen Lebens mit einer Fristbestimmung erlassen werden. Nach deren Verstreichung meldet sich der Kläger zum Sühneversuche bei dem Geistlichen; nach dessen Fruchtlosigkeit darf die Scheidungsklage angestellt werden, die indessen nicht dadurch schon bewiesen ist, dass der richterliche Befehl nicht befolgt wurde. — Kann wegen unbekannten oder dem Richter unzugänglichen Aufenthaltes der Beklagte nicht erreicht werden, *und* es ist *entweder* seit der Entfernung des Beklagten ein Jahr abgelaufen, ohne dass der Kläger trotz seiner ernstlichen Bemühungen dessen Aufenthalt erfahren konnte, auch Grund vorliegt, die bösliche Verlassung als dessen Absicht anzunehmen, — *oder* der Beklagte ist wegen eines mit Zuchthaus- oder Festungsstrafe belegten Verbrechens entflohen, oder (als Soldat) desertirt, — *oder* seit der Entfernung, ohne dass ein bestimmter Grund derselben erhellet, sind zwei Jahre verflossen, die angestellten Nachforschungen aber fruchtlos geblieben: so darf die Scheidungsklage angestellt werden. Ist dies für statthaft erachtet, so wird Edictalcitation mit Frist von drei Monaten (bei bekanntem Aufenthalte längerer oder kürzerer) unter dem Präjudiz erlassen: dass der Beklagte der böslichen Verlassung, beziehentlich des angeschuldigten Verbrechens (für *diese* Klage) werde für geständig erachtet werden. Im Termine muss der Kläger, wenn der Beklagte bis dahin sich nicht meldet, falls der Aufenthalt bekannt ist, schwören: weder vor noch nach der Citation Nachricht vom Beklagten erhalten zu haben, im andern Falle: seit der angegebenen Zeit weder vor noch nach der Citation von dem Aufenthalte des Vorgeladenen Nachricht erhalten zu haben. Hierauf wird das Erkenntnis gefällt, dem Beklagten durch Aushang an Gerichtsstelle, dem Kläger in's Haus insinuirt. Die Rückkehr auf die Citation leitet den Process in's gewöhnliche Scheidungsverfahren über. — Es ist dies der durch die Consistorien ausgebildete *Desertionsprocess.*

C. Französisches Recht.

Alle Ehesachen, welcher Art sie immer sein mögen, gehören nur vor die Civilgerichte erster Instanz, und werden nur nach den bürgerlichen Gesetzen entschieden. Die Jurisdiction der Kirche für ihr Forum und in Betreff rein kirchlicher Wirkungen ist dadurch nicht gehindert, hat aber natürlich keine civile Anerkennung.

Ein Eingehen auf den Process scheint deshalb unthunlich, weil die Ausnahmen nur in der Erschwerung des Verfahrens durch

Vorschriften vieler Förmlichkeiten bestehen, welche zwar das Scheidungsverfahren selbst langwieriger machen, und so von demselben abhalten, aber nicht gut anders als im Zusammenhange mit dem ganzen Processe begriffen werden, auf dessen Auseinandersetzung aber selbstverständlich nicht eingegangen werden kann. [10])

Baiern. Sponsaliensachen, ferner die Ehesachen, soweit sie rein bürgerliche Folgen, als Alimentation, Legitimation, Güterrecht, betreffen, fallen ausschliesslich der Cognition der civilen Gerichte anheim, und werden in dem Wege des gewöhnlichen Civilprocesses verhandelt. Ebenso ausschliesslich sind competent die geistlichen Gerichte in allen eigentlichen Ehesachen, wo es sich also handelt um das Eheband, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe, Separation auf Zeit oder für immer, Ehehindernisse u. s. w., mit der vollen civilen Anerkennung der kirchlichen Urtheile. [11])

Die Gerichte erster Instanz bilden in allen Diöcesen das bischöfliche, beziehentlich erzbischöflich „*Consistorium*“ oder „*Ehegericht erster Instanz*“. Die zweite Instanz bildet für die Suffraganbisthümer Augsburg und Regensburg das erzbischöflich München-Freisingische „*Metropoliticum als Ehegericht zweiter Instanz*,“ für Passau das dort belassene Appellatorium, für das Erzbisthum München-Freising zufolge päbstlicher Delegation der Bischof von Augsburg, für die Suffraganbisthümer Eichstädt, Würzburg, Speyer das erzbischöflich Bambergische Metropoliticum, für das Erzbisthum Bamberg zufolge päbstlicher Delegation der Bischof von Würzburg. Die dritte Instanz bildet für alle in appellatorio von dem erzbischöflich München-Freisingischen Metropoliticum, dem Bischofe von Augsburg, dem Passauischen Appellatorium erkannten Sachen aus päbstlicher Delegation das Bambergische, für alle von dem Bambergischen Metropoliticum, beziehentlich dem Bischofe von Würzburg in appellatorio verhandelten Sachen das Metropoliticum München-Freising gleichfalls zufolge päbstlicher Delegation. [12])

---

10) Code civil art. 234—305., de procédure civile art. 875—881. —

11) Cod. Max. bav. civ. Th. I. c. 6. §. 49. Verordn. vom 2. Mai 1806, v. 4. April 1807. Concordat. art. XII. sub c., Edict v. 26. Mai 1818. (Beil. II. der Verf.-Urk.) §. 64. sub d. Verordn. v. 28. Juli 1818. —

12) Verordn. v. 7. Mai 1826. n. 2. sqq.; Ges. v. 25. Juli 1850. art. 66.; Decretum ex audientia Sanctissimi vom 15. Jan. 1851. —

Was die Processform betrifft, so ist dieselbe die des kanonischen Rechtes, mit anderen besonderen Verordnungen.[13])

Bei gemischten Ehen richtet sich die Competenz nach dem Beklagten. War dieser Katholik, und es ist vom katholischen Gerichte auf separatio perpetua erkannt, so kann das protestantische Consistorium für den protestantischen Theil auf Scheidung hinterher erkennen; umgekehrt kann, wenn dem katholischen Richter ein protestantisches Scheidungsurtheil vorgelegt wird, dieser nach den katholischen Grundsätzen die Sentenz fällen.[14])

Die aus der Herrschaft des französischen Rechtes folgenden Aenderungen ergeben sich von selbst.

Sachsen.[15]) Das katholisch-geistliche Consistorium zu Dresden, das Domstiftsconsistorium zu Budissin als erste Instanz (bestehend aus drei geistlichen und zwei zur Verwaltung von Justizstellen gesetzlich qualificirten weltlichen Beisitzern, welche der Apostolische Vicar zur Anstellung dem Könige präsentirt, als „Consistorial-Assessoren", unter dem Vorsitze eines „Präses"), das Vicariatsgericht (unter dem Vorsitze des Vicarius Apostolicus aus zwei geistlichen und drei weltlichen Vicariatsräthen, einem aus der Landesregierung, einem aus dem Appellationsgerichte, einem besonders zu bestellenden katholischen weltlichen Rathe bestehend) als zweite und letzte Instanz bilden, wenn beide Theile katholisch sind, die competente Gerichtsbehörde in *Sponsaliensachen*, soweit die Auflösung derselben und die Eingehung der Ehe in Frage steht, vorausgesetzt, dass ein nach dem Obigen gültiges öffentliches Eheverlöbniss vorliegt, ferner in *Ehesachen*, wenn es sich um Auflösung, Nichtigkeitserklärung der Ehe und Trennung von Tisch und Bett handelt; jedoch gehören dahin auch der Alimentations- und Dotationspunkt, nicht aber blosse Schwängerungs- und Alimentationssachen, ebenso nicht rein civile auf die Ehe sich beziehende Klagen. Die Entscheidung wird nach den formellen und materiellen Landesgesetzen gefällt, mit den Ausnahmen, welche aus den Dogmen der Kirche sich als nothwendig ergeben. Die Läuterung sowie die Cognition in Ehehindernissen gehört gleich-

---

13) S. noch *Fuchs*, Der Ehescheidungsprocess, kirchenrechtlich-historisch behandelt. Eichstädt. 1838. —

14) Verordn. vom 28. Juli 1818. —

15) Diese Verhältnisse gründen sich auf das *Mandat*, die Ausübung der katholisch-geistlichen Gerichtsbarkeit u. s. w. betreffend, vom 19. Febr. 1827., Gesetz vom 28. Jan. 1835. u. a. S. auch *Schilling*, Der Ehescheidungsprocess in den sächsischen Gerichten. Leipzig, 1831. —

falls vor das Consistorium. Die kirchlichen Dispensationen ertheilt der Apostolische Vicar. Bei gemischten Ehen hingegen entscheiden die weltlichen Gerichte (Appellationsgerichte) unter Zuziehung von zwei katholischen und zwei evangelischen Geistlichen, jedoch mit Rücksichtsnahme auf die für den katholischen Theil nothwendig stattfindende Ausnahme in Betreff der Scheidung, welche für diesen nur die Wirkung einer beständigen Separation haben kann.

Hannover.[16]) Das Consistorium des Bischofs von Hildesheim ist competent in *Sponsaliensachen*, wenn es sich um Vollziehung derselben durch Abschluss der Ehe, Auflösung handelt, und zugleich in Betreff der Dotation; in *Ehesachen*, soferne die Ungültigkeit oder Gültigkeit und Separation in Frage kommt. Bei gemischten Ehen ist es competent, wenn der Beklagte katholisch ist. Der protestantische Theil kann aber, wenn auf Separation erkannt ist, auf Scheidung für ihn beim Ministerium antragen. In gleicher Weise verhält es sich mit dem Consistorium zu Osnabrück. Die Berufung von Erkenntnissen derselben geht an das Oberappellationsgericht.

Würtemberg.[17]) Die Ehesachen werden in erster Intsanz entschieden von den Oberamtsgerichten, dem Oberamtmanne mit dem Decane (die Separation lässt das Ordinariat zu nach vorheriger Behandlung durch den Oberamtmann und Decan). In weiterer Instanz entscheiden die höheren Gerichte. Der Bischof ist auf das kirchliche Gebiet beschränkt, für welches jedoch dessen Erkenntnisse anerkannt werden, so dass auch Einziehung der Sporteln wie für die Dispensationen Seitens der Bezirks-Polizeiämter stattfindet.

Kurhessen. Für die Ehesachen von Katholiken ist competent das Ordinariat zu Fulda.

Grossherzogthum Hessen.[18]) Ehesachen, soweit sie den Bestand oder Nichtbestand, die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Ehe nach kirchlichen Grundsätzen, ferner deren Trennung betreffen, ebenso kanonische Ehehindernisse gehören zur Cognition des Bischofs nach den kirchenrechtlichen Grundsätzen. Eheversprechungen, Paternitäts-, Alimentations- und Entschädigungsklagen, wenn

---

16) Verordnung vom 24. Aug. 1815, 13. Sept. 1823. S. auch *Spangenberg* in *Lippert's* Annalen des Kirchenrechts. H. 3. S. 41. —

17) Rescr. vom 13. Juli 1803, Cabinetsverordn. vom 4. April 1825, Rescr. vom 23. Sept. 1825. —

18) S. *Schumann* a. a. O. §. 87. (S. 207. a. E.) —

es sich also um die civilen Folgen handelt, gehören aber vor den weltlichen Richter. Bei jenen kommt noch das Placet hinzu.

Baden. Es ist lediglich Sache der Civilgerichte in Ehesachen zu entscheiden; im Ganzen sind die Grundsätze des französischen Rechtes angenommen.

Nassau. Klagen auf Scheidung von Tisch und Bett, sowie auf Nichtigkeit der Ehen gehören vor das Ordinariat.

Weimar.[19]) Nichtigkeitsklagen gehören vor die bischöfliche Behörde, wenn sie durch ein zerstörendes Ehehinderniss begründet werden, welches als solches in den Landesgesetzen nicht anerkannt ist; Klagen auf lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett gehören ebenfalls dahin, vorausgesetzt, dass in beiden Fällen beide Gatten katholisch sind. In allen anderen Ehesachen und auch für Eheversprechungen sind nur die weltlichen Gerichte competent; die weltlichen Justizbehörden in Ehesachen sind die Landes-Regierungen. Von den rechtskräftigen Erkenntnissen der weltlichen Gerichte wird durch die bestehende Immediatcommission die bischöfliche Behörde in Kenntniss gesetzt. Für ein Erkenntniss des bischöflichen Gerichtes bedarf es der durch die Immediatcommission nachzusuchenden Bestätigung des Landesherrn, ohne welche es keine rechtliche Wirkung hat; die Vollziehung gehört den weltlichen Gerichten, ebenso das weitere Erkenntniss über alle bürgerlichen Wirkungen der ausgesprochenen Trennung oder Nichtigkeitserklärung. Vor der Einleitung eines Processes hat die Immediatcommission zuerst nach Befinden die Güte und Aussöhnung zu versuchen. — Bei gemischten Ehen sind lediglich die Landesregierungen competent.

Oldenburg.[20]) Das Verhältniss ist hier ein sehr klares und einfaches. Vor den Gerichtshof des *Officialats* zu Vechta (in unmittelbarer Unterordnung unter den Bischof von Münster) gehören zufolge der Uebereinkunft der Regierung mit dem päbstlichen Executor der Circumscriptionsbulle (er besteht aus dem Official und vier Assessoren, zwei geistlichen und zwei weltlichen katholischen als Mitgliedern) Sponsal- und Ehe-Sachen, jedoch nur soweit, als auf Vollziehung oder Aufhebung eines Verlöbnisses ge-

---

19) Gesetz vom 7. Oct. 1823. §§. 45. 48. 49. —

20) Verordnung zur Regelung der Diöcesan-Angel. der kath. Einw. u. s. w. vom 5. April 1831. Dazu Anl. A.: Vertr. zur Regul. u. s. w. vom 5. Jan. 1830. §§. 7, 16, 17; Anl. B.: Normativ für die Wahrnehmung des landesherrlichen Hoheits-Rechts (jus circa sacra) über die römisch-katholische Kirche des Herz. Oldenb. vom 5. April 1831. §§. 37, 38, 40. —

klagt, oder die Nichtigkeit der Ehe behauptet, oder auf Scheidung von Tisch und Bett bestanden wird. Die übliche oldenburgische Processordnung wird soviel als möglich angewandt. Die Appellation geht nicht an den Bischof (ne ab eodem ad eundem appelletur), sondern den Erzbischof (von Cöln), und in weiterer Instanz an das Prosynodal-Gericht. Die Insinuation und Execution kann durch Requisition der Aemter oder auf anderem Wege nach Ermessen des Officialats geschehen. Der „Anwalt der geistlichen Güter“ (Advocatus piarum causarum) als landesherrlicher Bevollmächtiger darf Einsicht von den Acten nehmen. Die von der geistlichen oberen Behörde ausgehenden Dispensationen in Ehesachen vom Aufgebote und von Ehehindernissen, (unter welchen auch die nach den Bestimmungen der Bekanntmachug der Commission der römisch-katholischen geistlichen Angelegenheiten vom 21. März 1818. erforderlichen Dispensationen vom halben Trauerjahr dem Official überlassen sind), bedürfen in dem Falle das Placet der Commission, wenn die Dispensation gegen die in der Verordnung vom 8. März 1830. verbotenen Fälle gegeben wird. Der Ansatz der Dispensationsgebühren ist im Allgemeinen der Commission zur Genehmigung vorzulegen. — Bei *gemischten Ehen* kommt die dem Officialat sonst zustehende Gerichtsbarkeit nur zur Anwendung, wenn der beklagte Theil der katholischen Confession zugethan ist, und der Grundsatz, dass die Frau dem Gerichtsstande des Mannes folge, findet darin nicht statt. Hat das Officialat-Gericht bei einegemischten Ehe auf lebenslange Scheidung von Tisch und Bett erkannt, so kann der protestantische Theil sich an das Consistorrium, mit der Bitte, für ihn die völlige Trennung des Ehebandes auszusprechen, und ihm die Eingehung einer anderweitigen Ehe zu gestatten, wenden.

+ Was die Haltung der **Kirchenbücher** für Trauungen, Copulationen u. s. w. betrifft, so sind, mit Ausnahme der Länder, wo französisches Recht gilt, in Deutschland überall die Pfarrer zugleich Civilstandsbeamte; die Führung selbst wird im Allgemeinen nach den Grundsätzen des Kirchenrechts gehandhabt; die einzelnen näheren Bestimmungen, beziehentlich Modificationen fallen lediglich der Administration anheim.

+ Seit 1. Febr. 1870 [illegible]

§. 17.

Ehen mit Ausländern.

Wäre das Kirchenrecht überall in Geltung, so fiele dieser Paragraph von selbst als überflüssig hinweg; für das Kirchenrecht gibt es keine Ausländer und Inländer, indem Jeder die allgemeinen Gesetze, die besonderen aber dann befolgen muss, wenn er sich an dem Orte ihrer Geltung befindet.

Aus Grundsätzen des internationalen Privatrechtes ergibt sich vorerst, dass in Bezug auf die Form lediglich der Ort des Abschlusses entscheidet, so dass ein Ausländer beim Abschlusse in dem fremden Staate die Form *dieses* Staates zu beobachten hat, die Ehe eines Einheimischen, im Auslande abgeschlossen, sich nach den Formgesetzen des Auslandes richtet. Diesen Satz erkennen die Particularrechte mehr oder minder ausdrücklich oder stillschweigend an[1]; was, wie bereits oben erwähnt wurde, von österreichischen Juristen behauptet wird, zwei Fremde könnten in Oesterreich eine Ehe in der nach ihren Heimathsgesetzen zulässigen, vom österreichischen Rechte abweichenden Form so abschliessen, dass dieselbe in Oesterreich für gültig angesehen werden müsste, bedarf, *abgesehen von den Exterritorialen*, aus dem einfachen Grunde keiner Widerlegung, weil Ehegesetze, die zur Gültigkeit der Ehe eine bestimmte Form verlangen, nur durch Verkennung der einfachsten Rechtsgrundsätze als dem Privatwillen unterworfen angesehen werden können. Ebenso versteht sich von selbst, dass ein jeder Staat die in seinem Gebiete abgeschlossenen Ehen nur dann für gültig erachten kann, wenn diejenigen Gesetze befolgt sind, welche eine gegen sie abgeschlossene Ehe für nichtig erklären. Ob aber die von Inländern im Auslande, wo dies zulässig ist, unter sich oder mit Ausländern abgeschlossenen Ehen, abgesehen von der Form, nur für gültig erachtet werden, wenn alle Gesetze des Auslandes befolgt sind, oder schon, wenn nur die inländischen gewahrt werden, hängt von besonderen Bestimmungen ab; in Ermangelung solcher muss nach festen Rechtssätzen das Letztere statuirt werden[2]. Für Inländer können selbstredend von jedem

---

1) Siehe z. B. a. L. R. Einl. §. 34, Tit. 1. Th. I. §. 111. sqq. Tit. 5. das. Code civil art. 170, 171, der bei einem Inländer nur binnen drei Monaten nach der Rückkehr Eintragung der im Auslande geschlossenen Ehe in das Heirathsregister seines Wohnortes verlangt. —

2) So z. B. erklärt der *Code civil* art. 170: „Le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étrangers, *sera valable*, s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays, pourvu qu'il ait été précédé des

Staate besondere Bedingungen vorgeschrieben sein, die sie, abgesehen von dem folgenden Punkte, überhaupt befolgen müssen. So z. B. erklärt *Würtemberg* die ohne Erlaubniss von Inländern im Auslande geschlossenen Ehen für nichtig[3]); dahin gehört auch ebenfalls die eben angegebene Bestimmung des französischen Rechts; ferner muss nach österreichischem Rechte eine Ehe, wenn das Aufgebot bei Inländern nach der Entfernung aus dem Wohnorte noch erforderlich war, aber nicht statt hatte, für nichtig erklärt werden u. s. w. Die persönliche Fähigkeit (wozu gehört ihre Fähigkeit zu den in Rede stehenden Willenserklärungen in Absicht des Alters und der Selbstständigkeit, zu handeln, ohne der Einwilligung dritter Personen zu bedürfen) muss in Ermangelung gegentheiliger Bestimmungen nach dem Rechte seiner Heimath beurtheilt werden, ein Grundsatz, der meistens auch ausdrücklich anerkannt ist[4]). Endlich bestehen für die Ehen zwischen Inländern und Ausländern, wenn sie im Inlande abgeschlossen werden sollen, meistens besondere Beschränkungen und Vorschriften, welche in dem Umstande ihre Quelle haben, dass die Gesetze über Heimathsrecht, Verehelichung und Ansässigmachung nicht überall dieselben sind, und deshalb jeder Staat sich darüber vergewissern will, dass ihm weder die Ehegatten selbst, noch die aus einer solchen Ehe erzeugt werdenden Kinder zur Last fallen. So muss in **Oesterreich** jeder Ausländer, der sich verehelichen will, sich bei der Trauung über seine persönliche Fähigkeit einen gültigen Ehevertrag einzugehen, gehörig ausweisen, oder doch die obrigkeitliche Bescheinigung beibringen, dass ihm kein Gesetz seines Vaterlandes entgegenstehe[5]). In **Preussen** ist bestimmt[6]): „Ausländer, welche in Unseren (i. e. den Staaten des Königs) Staaten mit einer Inländerin oder Ausländerin eine Ehe schliessen wollen, haben, neben der Erfüllung der sonstigen gesetzlichen Erfordernisse, durch ein gehörig beglaubigtes Attest der Ortsobrigkeit ihrer Heimath nachzuweisen, dass sie nach dortigen Gesetzen, unbeschadet ihrer Staatsangehörigkeit, zur Eingehung einer Ehe im Auslande befugt sind, oder die nach diesen Gesetzen etwa erforderliche Erlaubniss zu der

---

publications prescrites par l'art. 63. au titre des *Actes de l'état civil*, et que le Français n'ait point contravenu aux dispositions contenues au chapitre précédent.“ —

3) V. v. 4. Sept. 1808. Reglem. v. 7. August 1819. —

4) Oestr. a. b. G. B. §. 34. Vgl. §. 51., Preuss. a. L. R. Einl. §§. 23, 34. 35. —

5) Hofdecr. v. 22. Dec. 1814, 10. Mai 1820. —

6) Gesetz vom 13. März 1854. §. 1—3. (Gesetzs. S. 123). Verordn. vom 28. April 1841 (Gesetzs. S. 121.) wird im §. 4. ausdrücklich aufgehoben. —

beabsichtigten Ehe erhalten haben. — Unsere Minister der Justiz, der geistlichen etc. Angelegenheiten und des Inneren sind ermächtigt, sowohl in einzelnen Fällen, als, mit Rücksicht auf die Gesetzgebung einzelner Staaten, für die Angehörigen derselben überhaupt die Beibringung eines solchen Attestes zu erlassen. — Geistliche oder Civilstandsbeamte, welche bei Schliessung der Ehe eines Ausländers amtlich mitwirken, ohne dass ihnen das erforderliche Attest vorgelegt worden, sollen, wenn die Beibringung desselben nicht erlassen ist, mit Geldbusse bis zu Einhundert Thalern bestraft werden.“ Die Ehe ist also keineswegs für ungültig erklärt. Zu bedauern ist nur, dass nicht auf die den katholischen Geistlichen im Falle der Ehe in articulo mortis zur Legitimation der Kinder oder Restituirung des guten Rufes zur Pflicht gemachte Mitwirkung gerücksichtigt ist; jedoch kann dem nachträglich durch eine Instruction des Justizministers an die Staatsanwälte abgeholfen werden, die um so mehr zu wünschen wäre, als jener Ausnahmefall *sehr selten* vorkommen wird, dann aber leicht den guten Frieden stören könnte. In **Baiern** ist durch den erforderlichen obrigkeitlichen Heirathsschein der Bezirks-Polizeibehörde u. s. w. die Beobachtung der übrigen Vorschriften gewahrt[7]).

Ein genaueres Eingehen auf die vorliegende Materie dürfte schon deshalb nicht geboten sein, weil sich das Weitere aus dem über die Ehehindernisse u. s. w. Vorgetragenen ergibt.

Zum Schlusse möge nur die Bemerkung eine Stelle finden, dass die Verschiedenheit der einzelnen Gesetze, der Widerspruch, welcher zwischen vielen derselben stattfindet, endlich die Ungleichheit, mit der in den einzelnen Staaten die anerkannten Religionen behandelt werden, dringend zu einer Aenderung und wo möglich gleichförmigen Gesetzgebung über diesen wichtigsten Gegenstand der Gesetzgebung auffordern; dass aber schwerlich der Staat jemals den billigen und gerechten Ansprüchen seiner verschiedenen Unterthanen genügen wird, *wofern er nicht das Eherecht als ein confessionell verschiedenes gestaltet.*

---

7) Gesetz vom 11. Sept. 1825: „über Ansässigmachung und Verehelichung.“ — Aehnlich ist es in anderen Staaten; die Beibringung eines Zeugnisses, wie es das preuss. Gesetz fordert, ist bei Strafe, 100 Gulden für die Nichtbeachtung Seitens der Pfarrer u. s. w., durch Gesetz vom 27. Juli 1810. im **Grossherzogthum Hessen** vorgeschrieben. S. hierüber und ähnliche Bestimmungen für Trauungen in den anderen Provinzen, wenn ein Theil in Rheinhessen (wo der *Code civil* gilt) domicilirt ist, und über die Ehen von Ausländern in Rheinhessen. *Schumann* a. a. O. S. 206. sqq. —

Alphabetisches Register

zum

ersten (kirchenrechtlichen) Theile.

Die Zahlen verweisen auf die Seiten, ohne besondere Berücksichtigung der Noten.

B.

C.

D.

E.

F.

T.

U.

V.

W.

Z.

Abgedruckte Documente.

Druckfehler.

Seite	19	Zeile	22	v. O.	lies	vom *Mai*	statt	vom Januar.
„	20	„	4	v. U.	„	*von*	„	non.
„	27	„	12	v. O.	„	*Anm. 3.*	„	Anm. 2.
„	—	„	—	v. O.	„	*Anm. 12.*	„	Anm. 11.
„	44	„	3	v. U.	„	*blosse*	„	blose.
„	61	„	3	v. O.	„	*Delegat.*	„	Delegant.
„	92	„	4	v. U.	„	*gravi*	„	grave.
„	93	„	8	v. U.	„	*fit*	„	sit.
„	156	„	10	v. O.	„	*Incestes*	„	Incesses.
„	174	„	7	v. U.	„	*Ancyr.*	„	Anoyr.
„	201	„	12	v. O.	„	*ecclesiastici*	„	ecclesiasticis.
„	228	„	3	v. U.	„	**Unam**	„	Nam.
„	244	„	19	v. O.	„	*duntaxat*	„	dunlaxat.
„	263	„	2	v. O.	„	**XVI.**	„	XIV.
„	276	„	8	v. U.	„	*Ginzel*	„	Giezel
„	352	„	4	v. U.	ist *eine* zu streichen.			

